LE
LEGGI CIVILI
NEL LOR ORDINE NATURALE

OPERA DEL SIGNOR

DOMAT,

PRIMA EDIZIONE VENETA

Eseguita sulla Traduzione di Napoli, rettificata in varj luoghi

DAL DOTTOR

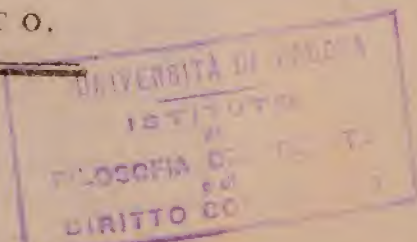
GIUSEPPE ANDREA ZULIANI

Aggiuntavi una di lui Analisi sulle Leggi Civili dello Statuto Veneto.

TOMO QUINTO.

IN VENEZIA, MDCCXCIII.

APPRESSO GIACOMO STORTI.

Con Licenza de' Superiori.

LIBRO TERZO.

TITOLO III.

Dell' obbligazione in solido fra due o più debitori, o fra due o più creditori.

Due sono le maniere nelle quali due o più persone possono essere debitori di una medesima cosa. L' una, quando i debitori sono obbligati tutti insieme a saldare un debito, ma in guisa che ciascuno debba dare soltanto la sua porzione. L' altra, quando sonó tutti obbligati a saldare l' intiero debito in modo, che ciascuno possa essere costretto a fare questo saldo egli solo.

Vi è un' altra maniera, che chiamasi solidalità, e che dà al creditore il dritto di astringere al pagamento quel solo fra molti suoi creditori, che egli vorrà scegliere. Questo dritto si può acquistare in due maniere: o in forza di un contratto, come se più persone prendendo in prestito una somma, si obblighino in solido in favore del creditore, il quale non fa l' imprestito, che a tutti insieme, e sotto la condizione della obbligazione in solido: oppure si può acquistare per la natura medesima del debito, come se più persone hanno commesso un fallo, un delitto o cagionato qualche danno con un errore comune a tutti loro. Poichè in questo caso, siccome il fallo di ciascuno ha cagionato il danno, così tutti sono talmente obbligati all' emenda, che ciascu-

no di essi è tenuto a farlo da per se solo. E siccome la complicità nel fallo o nel delitto, o la parte che una persona ha avuta in un mancamento, la rende colpevole, così la rende risponsabile di tutte le conseguenze (1).

In questo titolo non si parlerà che della obbligazione in solido ne' contratti, e le regole che ne spiegheremo basteranno per il rimanente, secondo che potranno esservi applicate; e sopra tutto potranno bastare alla obbligazione in solido che può nascere dagli errori, senza delitto (2) e senza malizia, e che formano una delle materie del piano, di cui si è trattato nel titolo ottavo del libro secondo.

Questa obbligazione in solido s' intende solo in riguardo all' interesse del creditore, e non impedisce che in riguardo ai debitori non si divida tra di loro il debito secondo quello che ciascuno è obbligato a pagare di sua porzione.

Siccome un debito può essere solidario per parte de' debitori, in favore del creditore; così può esservi un' altra sorte di obbligazione in solido di un debito da pagarsi a più creditori, tanto da un solo, quanto da più debitori, se la natura del debito sia tale, che nella maniera istessa con cui ciascuno de' debitori obbligati in solido può essere egli solo costretto a pagare tutto il debito; così ciascuno de'creditori, che hanno l' obbligazione in solido, abbia

(1) Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis experiri. Opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare *l. 15 §. 2 ff. quod vi aut clam.*

(2) V. l' articolo 5 della sezione 1 de' danni cagionati per colpe, ec.

egli solo il dritto di esigere tutto il debito, e di discaricare il debitore del debito che aveva con tutti gli altri.

SEZIONE I.

Dell' obbligo in solido tra i debitori.

SOMMARIO.

1. *Definizione dell' obbligo in solido.*
2. *Non vi è obbligo in solido, se non sia espresso.*
3. *Non ostante l' obbligo in solido, non può dirigersi l' azione contro un solo.*
4. *Vi può essere l' obbligazione in solido per ogni sorte di contratti.*
5. *Può esser diversa la condizione degli obbligati in solido.*
6. *Chi paga per gli altri può ripetere.*
7. *L' azione contro uno degli obbligati in solido non fa cessare l' obbligazione degli altri.*
8. *L' eccezione personale di uno degli obbligati non vale per gli altri.*
9. *La domanda ad uno degli obbligati in solido impedisce la prescrizione riguardo a tutti.*

1. L' obbligo in solido tra i debitori è quello che si contrae da ognuno di essi, in favore de' creditori per l' intero debito (1).

(1) Ubi quo rei facti sunt, potest ab uno eorum solidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unusquisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab alterutro peti *l.* 3 §. 1 *ff.*

2. L' obbligazione di due o più debitori che promettono una medesima cosa non è in solido, se non si esprime; ed ognuno sarà debitore soltanto della sua porzione (1). Lo stesso sarebbe, se due o più persone fossero condannate in giudizio ad un medesimo pagamento, senza essere condannate in solido (2). Poichè nel dubbio, le obbligazioni s' interpretano sempre in favore di coloro che sono obbligati (3).

3. Quantunque siasi convenuto che l' obbligo sarebbe in solido, nondimeno esso si divide, ed il creditore non può indirizzarsi ad un solo per tutti. Ma prima di domandare agli uni le porzioni degli altri, deve discutere ciascuno per la sua porzione, e potrà poi ricuperare le porzioni de' debitori insolvibili su di quelli che rimarranno. Poichè l' obbligazione essendo in solido soltanto per la sicurezza

de duob. reis. Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit *l. 2 C. eod.* Promittentes singuli in solidum teneatur §. *1 inst. eod.* V. l' articolo 3.

(1) Cum ita cautum inveniretur, *tot aureos recte dari stipulatus est Julius Carpus; spopondimus ego Antonius Achileus, & Cornelius Divus* partes viriles deberi. Quia non fuerat adjectus singulos in solidum spopondisse; ita ut duo rei promittendi fierent *l. 11 in fin. ff. de duob. reis.* Cum apparebit emptorem, conductoremve, pluribus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum intuitum personam *l. 4 ff. locat.*

(2) Paulus respondit, eos qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri *l. 43 ff. de rejudic.* Si non singuli in solidum, sed generaliter tu & collega tuus una & certa quantitate condemnati estis, nec additum est, ut quod ab alterutro servari non posset, id alter suppleret: effectus sententiæ pro virilibus portionibus discretus est. Ideoque parens pro tua portione sententiæ, ob cessationem alterius ex causa judicati, conveniri non potes *l. 1 C. si plures una sent. condemn.*

(3) V. l' artic. 15 della sez. 2 delle convenzioni.

del creditore, contiene la condizione che ognuno si obbliga di pagare per gli altri, soltanto nel caso che alcuni manchino di soddisfare per le loro porzioni. In conseguenza quando fra' debitori se ne trovano alcuni impotenti, o a causa della loro assenza il creditore non possa esser pagato delle loro porzioni, gli altri ne sono risponsabili, ed ognuno vi soggiace in ragione della sua porzione (1). Ma se gli obbligati in solido rinunziano a questo benefizio che loro vien dato dalla legge, e che chiamasi *benefizio di divisione*, ciascuno di loro potrà esser solo astretto a pagare il tutto. Poichè ognuno può rinunziare a ciò che le leggi stabiliscono in suo favore (2); bensì potrà poi ripetere contro gli altri, come si dirà nell' articolo 6.

4. L' obbligazione può essere in solido, di qualunque natura sia la causa dell' obbligo. Così molti possono obbligarsi in solido per un un mutuo, per

(1) Si quis alterna fidejussione obligatus sumat aliquos, si quidem non adjecerit oportere & unum horum in solidum teneri, omnes ex æquo conventionem sustinere. Si vero aliquid etiam tale adjiciatur, servari quidem pactum: non tamen mox ab initio unumquemque in solidum exigi: sed interim secundum partem, qua unusquisque obligatus est *Nov. 99 c. 1.* Si vero minus idonei se habere reliqui videantur, sive omnes, sive quidam, sive in partem, sive in solidum, sive absentes forte in illud teneri quod accipere ab aliis non potuit. Sic enim & illis servabitur pactionis modus, & nullum sustinebit damnum actor. *Ibid.*

(2) V. l' articolo 27 della sezione 2 delle regole del diritto.

A causa di questa facoltà che hanno i debitori obbligati in solido di far dividere l' obbligazione, mettesi negli obblighi in solido, che gli obbligati rinunziano a questo benefizio di divisione. E tal rinunzia ha questo effetto, che sebbene sieno tutti idonei al pagamento, tuttavolta il creditore ha la libertà d' indirizzarsi ad un solo per la totalità, senza venire alla discussione di ciascuno per la sua porzione. Questo benefizio di divisione non è che per li debiti civili, e non per li debiti.

un comodato, per una vendita, per una locazione, per un deposito e per ogni altra sorte di obblighi. Si possono parimente obbligare in solido per un legato, per una tutela, per un' obbligazione che si contrae in giudizio e per ogni altra causa (1).

5. Quantunque l' obbligazione in solido renda eguale la condizione degli obbligati, in quantochè ognuno è obbligato per il tutto, tuttavolta possono costoro esser distinti per alcune differenze che rendano l' obbligazione più o meno dura riguardo agli uni, che agli altri. Così di due obbligati in solido, uno può dare una sicurezza particolare che l'altro non dà, come un pegno, un fideiussore. Così l' obbligazione di uno può esser pura e semplice, quella dell' altro condizionata, oppure il termine del pagamento può essere più breve per l' uno, che per l' altro. Ma queste differenze non impediscono che il creditore non faccia pagare colui che deve pagare senza condizione, o il cui termine è spirato, senz' aspettare che si purifichi la condizione, o che spiri il termine (2).

(1) Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque fidem in solidum secutus; vel eamdem rem duobus similiter commodavi, fiunt duo rei promittendi, quia non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris contractibus, veluti emptione, venditione, locatione, conductione, deposito, commodato, testamento *l. 9 ff. de duob. reis.* Duo rei locationis in solidum esse possunt *l. 13 §. 9 ff. locat.* Et stipulationum prætoriarum duo rei fieri possunt *l. 14 ff. de duob. reis.*

(2) Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel sub conditione, obbligari potest; nec enim impedimento erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure obligatus est petatur *l. 7 ff. de duob. reis. §. ult. inst. eod.* Duobus autem reis constitutis, quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero dumtaxat fidejussorem accipere, non dubito *l. 6 §. 1 eod. V. l. 9 §. 1 eod.*

6. Se uno degli obbligati in solido paghi per gli altri, avrà l' azione contro di essi, per ricuperare le loro porzioni, e ciò che ognuno di essi dovrà contribuire per le porzioni di coloro che fossero impotenti; ma non può pretendere altro. Poichè, siccome dividesi il debito riguardo al creditore, così parimente dividesi l' azione di colui che paga per gli altri, e si limita alla porzione di ciascuno, perchè questa porzione solamente è stata pagata per lui (1).

7. Se tra molti obbligati in solido, il creditore scelga uno contro il quale esercita la sua azione, senza indirizzarsi agli altri, non lascia di conservare a libertà di agire in progresso di tempo contro gli altri obbligati, sia o no idoneo al pagamento il primo, al quale erasi indirizzato (2).

(1) Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit. Et ideo si probaveris te conventum in solidum exsolvisse, Rector provinciæ adjuvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur *l. 2 C. de duob. reis.*

Quest' azione deve avere il suo effetto, se quel debitore che paga per gli altri non ha altro diritto che l' indennità che l' uno all' altro si debbono reciprocamente per le loro porzioni. Poichè questo è l' effetto del benefizio di divisione; e se le azioni fossero in solido, ogni obbligato essendo astretto a pagare il tutto, potrebbe nella stessa maniera astringere gli altri, il che farebbe una moltiplicità di azioni, piena d' inconvenienti. Ma se abbiano rinunziato al benefizio di divisione in favore del creditore, e colui che paga per gli altri prenda dal creditore una surrogazione a' suoi diritti, questo debitore succedendo allora in luogo del creditore, ha un' azione in solido contro ciascuno degli obbligati, per ricuperare il tutto, a riserba della porzione che dev' egli stesso.

(2) Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex unius rei electione præjudicium creditori adversus alium fieri non concedentes. Sed remanere & ipsi creditori actiones integras & personales, & hypothecarias, donec per omnia ei satisfaciat *l. 28 C. de fidejuss.*

8. Tutte l' eccezioni che gli obbligati in solido possono avere contro il creditore, e che non si limitano alle loro persone, ma riguardano l' obbligo comune, suffragano a tutti gli obbligati. Così, per esempio, se siasi per forza acconsentito all' obbligo, se questo sia contro i buoni costumi, se sia nullo, se sia stato soddisfatto, queste sorte di eccezioni che riguardano l' obbligo, sono comuni a tutti gli obbligati. Ma le eccezioni personali di alcuni degli obbligati, come la minorità, il divieto dell' amministrazione ad un prodigo, o qualche cambiamento di stato, che rendesse al creditore o impossibile o difficile l' esazione del credito, come una morte naturale o civile, e gli altri ostacoli che potrebbero incontrarsi per parte di alcuno de' debitori, non impedirebbero l' effetto dell' obbligo in solido riguardo agli altri (1). *Poichè queste eccezioni e questi cambiamenti non estinguono il debito, ed ogni debitore lo deve interamente.* Ma se uno de' debitori avesse un' eccezione personale che estinguesse il debito per la sua porzione, tale eccezione varrebbe per gli altri riguardo a questa porzione. Per esempio, se uno de' debitori fosse creditore del comun creditore, gli altri obbligati potrebbero domandare la compensazione sino alla concorrente quantità di questa porzione; e per il di più di ciò che dal loro creditore fosse dovuto a questo obbligato in solido,

(1) In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt, quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, quæritur: & in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem disolutam esse, ejus, qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet *l. 21 §. ult. ff. de pact.*

non potrebbero domandarne la compensazione, purchè non godessero per altre cause le ragioni di quest' obbligato (1).

9. Se il creditore di molti debitori di una medesima cosa agisca contro di un solo, la sua domanda conserverà l'intero suo diritto, ed impedirà la prescrizione per tutti (2).

SEZIONE II.

Del credito in solido tra' creditori.

SOMMARIO.

1. *In che consista il credito in solido.*
2. *Come si acquista.*

(1) Personale pactum ad alium non pertinere *l. 25 §. 1. eod. v. tot. Tit. C. de fidejuss. min.* Cum duo eamdem pecuniam debent, si unus capitis diminutione exemptus est, obligatione alter non liberetur. Multum enim interest utrum res ipsa solvatur, an persona liberetur: cum persona liberatur manente obligatione, alter durat obligatus. Et ideo, si aqua & igni interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus tenetur *l. ult. ff. de duob. reis.* V. l'articolo 10 della sez. 1 delle cauzioni, e gli articoli 1 2 3 4 5 della sez. 5 del medesimo titolo.

Si duo rei promittendi socii non sint, proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet *l. 10 ff. de duob reis.*

Nel senso di questo articolo bisogna intendere quest' ultimo testo. Giacchè non sarebbe giusto costringere uno degli obbligati a pagare la porzione di colui che avesse a fare una compensazione col creditore. Poichè se questa compensazione non si facesse, e questo debitore che potesse farla *nomine proprio*, si trovasse impotente a pagare, quelli che avessero pagato per lui non avrebbero risorsa, per aver pagato quel che non dovevano, o che avrebbero potuto giustamente compensare.

(2) V. l'articolo 17 della sezione 5 del possesso, e delle prescrizioni, e la legge che vi è stata citata, e l'articolo 5 della sezione seguente.

3. *Se uno di questi creditori faccia una domanda senza gli altri.*
4. *Se innovi o deleghi.*
5. *La domanda di uno vale per gli altri.*
6. *Uno di questi creditori non può pregiudicare agli altri.*

1. Il credito in solido tra molti creditori non produce già l'effetto che ognuno di essi possa appropriarsi l'intero credito, e privarne gli altri; ma consiste soltanto in questo che ognuno ha diritto di domandare e di ricevere il tutto, ed il debitore resta discaricato verso di tutti, pagando ad un solo (1).

2. Questo credito in solido dipende dal titolo che può darlo, e da ciò che può indicare che la cosa dovuta a molte persone, sia dovuta ad ognuno di essi in solido. Così quando due persone mutuano una somma, o vendono un fondo, possono contrattare in tal maniera che il pagamento potrà esser fatto ad un solo di essi; e saranno creditori in solido o del danaro mutuato o del prezzo della vendita. Ma se si fosse semplicemente detto che un debitore dovesse una somma a due creditori, senza che nulla indicasse credito in solido, ciascuno potrebbe soltanto domandare la sua porzione (2).

(1) Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum *l. 13 §. ult. ff. de acceptil.* Et uni recte solvi *l. 31 §. 1 ff. de Novat.* Ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus solidum singulis debetur *§. 1 inst. de duob. reis.* Alter debitum accipiendo omnium perimit obligationem *D. §.*

(2) Cum tabulis esset comprehensum, *illum & illum centum*

3. Se di due o più creditori, de' quali ciascuno può domandare il tutto e riceverlo, uno faccia la domanda, non potrà farsi il pagamento agli altri senza di lui. Poichè egli ha determinato il debitore a non pagare senza il suo consenso; e potrebbe avvenire che gli altri che non domandano, avessero perduto il loro diritto (1).

4. Quando uno de' creditori della medesima cosa può anche da se solo e domandarla e riceverla interamente, può altresì innovare il credito, e farne una cessione. Poichè poteva estinguere l' obbligo del debitore, e fargli quitanza senza ricever nulla (2). Ma questo creditore deve render conto agli altri di tali cambiamenti (3).

5. Se fra molte persone che hanno un medesimo

aureos stipulatos, neque adjectum *ita ut duo rei stipulandi essent*, virilem partem singuli stipulati videbantur *l. 11 §. 1. ff. de duob. reis.*

Si rileva da questo testo che le parole *duo rei stipulandi* portavano l' obbligo in solido.

(1) Ex duobus reis stipulandi si semel unus egerit, alteri promissor pecuniam offerendo, nihil agit *l. 16 ff. de duob. reis.*

(2) Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quæritur, & quid juris unusquisque sibi acquisierit. Fere autem convenit, & uni recte solvi, & unum judicium petentem, totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde sibi acquisiisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo, quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulantis est, ammittere debitorem potest. Secundum quæ, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit: eo magis cum eam stipulationem similem esse solutioni existimemus. Alioquin quid dicemus, si unus delegaverit creditori suo communem debitorem, isque ab eo stipulatus fuerit, aut mulier fundum jusserit doti promittere viro, vel nuptura ipsi, doti eum promiserit? Debitor ab utroque liberabitur *l. 31 §. 1 ff. de Novat.* V. che cosa è innovazione e delegazione ne' titoli in cui se n' è trattato.

(3) V. l' articolo 6.

diritto, uno agisca in giudizio, la sua domanda interrompe per tutti la prescrizione (1).

6. L' uso che può fare uno de' creditori del diritto di domandare egli solo e ricevere il tutto, non può pregiudicare agli altri; e deve lor rendere conto nella maniera con cui avrà usato di questo diritto.

(1) *L. ult. Cod. de duob. reis.* V. l' articolo 6 della sezione precedente, e ciò che vi è stato citato.

La principal difficoltà riguarda gl' interessi, cioè se la domanda per la condanna degl' interessi, fatta contro uno degli obbligati, porti la medesima condanna contro gli altri.

La legge 173 *de reg. jur. & l.* 32 §. 4 *de usur.* decide positivamente che la mora di uno non nuoce agli altri, *unicuique sua mora nocet quod & in duobus reis.* Despeisses t. 1 pag. 194.

Sembra pertanto che la condanna ottenuta contro uno degli obbligati, debba aver luogo contro gli altri, perchè è una sola ed istessa obbligazione, *una est obligatio, una summa.*

In cujusque persona propria singulorum consistit obligatio *l.* 3 §. 1 *& l.* 9 §. 2 *ff. de duob. reis.*

Da un altro lato la legge ultima del C. del medesimo titolo decide che la domanda fatta contro uno si reputa fatta contro tutti gli altri, interruptione vel admonitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum.

E' certo che la mora del principal debitore nuoce al fidejussore, *mora rei fidejussori nocet l.* 88 *ff. de verb. oblig.* e gl' interessi ottenuti contro uno, si stimano ottenuti contro l' altro.

Ma gli obbligati non sono fidejussori gli uni degli altri, purchè non siasi ciò stipulato. *Nov.* 99 *& Cuj. ad illam.*

Tuttavia la comune opinione è che l' interesse è in solido del pari che la somma principale, *Henris, t.* 1 *l.* 4 *quest.* 40 *Brodeau a Louet, l. P. cap.* 2 *Bardet, t.* 1 *cap.* 2 96 *Ferriere, art.* 113 *gl.* 7 *n.* 17.

ANALISI
SULLE LEGGI DELLO STATUTO VENETO.

Dell' obbligazione in solido fra due o più debitori, e fra due o più creditori.

Anche su questo titolo non vi sono leggi nel veneto statuto.

TITOLO IV.

Delle cauzioni o de' fidejussori.

Tutti sanno l' uso così frequente delle cauzioni, ossia de' fidejussori. Con questi due nomi si chiamano coloro, i quali si obbligano per un' altra persona, la di cui obbligazione non è bastantemente sicura, e ciò per causa del denaro, o per altre cause. Si chiamano cauzioni, perchè la loro obbligazione forma una sicurezza. Si chiamano ancora fidejussori, perchè sulla loro fede si assicurano coloro che ricevono l' obbligo. Tale è il significato originario di queste due parole.

L' obbligo adunque delle cauzioni, o de' fidejussori è un accessorio di un altro obbligo. In conseguenza si dà il nome di debitore principale o di principale obbligato, a colui per il quale un altro si rende fidejussore.

L' uso delle cauzioni abbraccia qualunque sorte di obblighi , e forma due specie di sicurezza . L' una , che riguarda il pagamento di una somma , o l' adempimento di qualche altra obbligazione , come sarebbe l' intrapresa di un lavoro , una garantia ec. ed altre simili ; e ciò per render sicuro colui , in favore del quale il fidejussore si obbliga , che sarà adempito quanto ha promesso il principale debitore . L' altra specie di sicurezza ha in vista la validità dell' obbligo , nel caso che fosse in stato di essere annullato ; come se il principale debitore fosse minore , benchè idoneo al pagamento , l' obbligo del fidejussore sarebbe non solo di pagare il debito , nel caso che l' obbligazione del minore non fosse annullata , ma di fare adempire questa stessa obbligazione o di pagare in luogo del minore , se questi ottenga la restituzione *in integrum* (1).

Si possono distinguere tre specie di cauzioni . La prima di quelle , che sono date volontariamente e di consenso delle parti per qualunque sorte di obblighi , tanto per via di contratto , che per altre vie. Così si dà cauzione per un mutuo , per una garantia , per il prezzo di una vendita , di un affitto , e per altre obbligazioni che si contraggono per via di convenzioni . Così i tutori talvolta danno cauzione, L' altra specie di cauzione è quella ch' è ordinata da qualche legge . Così nel diritto romano gli attori ed i rei avevano l' obbligo di dar cauzione per diversi oggetti riguardanti l' ordine giudizia-

le

(1) V. l' artic. 2 della sezione 5.

se (1). Così in Francia per un editto del mese di gennajo 1557, chi domanda una devoluzione, deve dar cauzione di pagare la sentenza. Sonovi ancora altri casi, in cui le ordinanze ordinano il dare cauzione, ma sarebbe inutile il farne qui parola.

La terza specie delle cauzioni è di quelle, che sono ordinate in giudizio, ad istanza dell' attore o ad offerta del reo convenuto, o dal giudice istesso *ex officio*. Così talvolta una cosa litigiosa si aggiudica ad una delle parti per modo di provvisione, con darsi cauzione di restituirla, se ne venga ordinata la restituzione. Così si fa dare la cauzione *de rehepresentando* un carcerato, messo in libertà sotto questa condizione. Così in una graduazione di creditori si aggiunge il peso a quelli che riceveranno somme soggette ad essere rimesse in massa, di dare cauzione di restituirle, per essere consegnate ai creditori anteriori, che vi avranno dritto; come se si trattasse di un debito condizionato, conforme si è avvertito nell' articolo 2 della sezione 3 de' pegni, e delle ipoteche.

SEZIONE I.

Natura dell' obbligo delle cauzioni, o de' fidejussori, e come si contragga.

SOMMARIO.

1. *Definizione della cauzione.*

(1) V. *tit. inst. de satisd. & ff. lib. 2 tit. 6 8 9 13.*

2. *In qualunque obbligo si può dar cauzione.*
3. *Cauzione di un obbligo naturale.*
4. *Cauzione di un debito futuro.*
5. *Il fidejussore non può essere obbligato più del principale debitore.*
6. *Ma può essere obbligato meno.*
7. *Cauzione senza saputa del debitore.*
8. *Ne' delitti non ha luogo nè cauzione, nè garantia.*
9. *Obbligazioni fondate sull' onestà, nelle quali non devesi ricevere cauzione.*
10. *Il fidejussore non esce d' obbligo per la restituzione* in integrum *del principale obbligato.*
11. *Il minore se non è liberato dall' obbligo, esenta il suo fidejussore.*
12. *Il consiglio e la raccomandazione non hanno forza di cauzione.*
13. *Qualità di una cauzione giudiziale.*
14. *Eredi de' fidejussori.*
15. *Ancorchè un fidejussore sia insolvibile, non se ne può dimandare un altro.*
16. *Le cauzioni degli offiziali soggetti al rendimento de' conti non sono risponsabili delle pene pecuniarie.*

* 17 *I fidejussori non idonei al pagamento possono essere ricusati.*

* 18. *Se possa dimandarsi una nuova cauzione, dopo che la prima è divenuta insolvibile.*

* 19. *Il rilascio fatto al principal debitore giova anche al fidejussore.*

* 20. *Dopo il rilascio l' obbligo del fidejussore non risorge. ancorchè posteriormente il debitore acconsenta di pagare.*

1. I fidejussori sono coloro che si obbligano per altre persone, e che sono risponsabili in loro nome della sicurezza di qualche contratto, come di un mutuo, di una garantia e di ogni altro obbligo (1).

2. Non v' ha obbligo onesto e lecito, in cui non si possa aggiungere la sicurezza del fidejussore a quella che il principal obbligato dà per se stesso (2), purchè con dare questa cauzione non si offendano i buoni costumi. Poichè vi son alcuni obblighi legittimi, per li quali non sarebbe onesta cosa il dar cauzione (3).

3. Quest' uso delle cauzioni in ogni sorte di obblighi, non solo si estende agli obblighi che d' accordo si contraggono per mezzo delle convenzioni; a quelli de' tutori e de' curatori; a quelli de' fidejussori medesimi, (poichè si può prendere un fidejussore di un fidejussore); e generalmente ad ogni altra sorte di obblighi, ne' quali le leggi civili danno al creditore un' azione contro la persona obbligata, e che per questa ragione chiamansi obblighi civili (4): ma si può altresì dar cau-

(1) Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deducimus, tutius nobis debeatur *l. 1 §. 8 ff. de oblig. & act.* V. l' articolo seguente.

(2) Omni obligationi fidejussor accedere potest *l. 1 ff. de fidejuss.* Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est *l. 8 §. 6 eod. §. 1 inst. eod.*

(3) V. l' articolo 9.

(4) Praeterea sciendum, fidejussorem adhiberi omni obligationi

zione di quegli obblighi che chiamansi semplicemente naturali, di cui si è parlato nell'articolo 9 della sezione 5 delle convenzioni; poichè in queste sorte di obblighi, si forma un impegno naturale, che colui il quale se ne rende cauzione fa valere nella sua persona, ancorchè sia inutile in persona del principale obbligato. Così in que' luoghi, dove per le leggi municipali la moglie, ch'è sotto la potestà del marito, non può obbligarsi in nessuna maniera, se il marito si renda cauzione dell'obbligo di sua moglie, egli sarà obbligato, sebbene l'obbligo della moglie resti sempre nullo (1).

4. Si può dar cauzione non solo per un obbligo presente e gia contratto, ma eziandio per un obbligo futuro; come se colui che prevede un affare, in cui avrà bisogno di danaro, dia anticipatamente la sicurezza di una cauzione a colui che dovrà imprestarglielo, obbligandosi questa cauzione anticipatamente per il mutuo futuro. Il che potrebbe avvenire, se, per esempio, quegli che deve essere fidejussore, dovesse trovarsi assente nel tempo che si farà il mutuo, o in altri casi o per altre cagioni, come

posse, sive re, sive verbis, sive consensu. Pro eo etiam qui jure honorario obligatus est, posse fidejussorem accipi sciendum est *l.* 8 §. 1 & 2 *ff. de fidejuss.*

A tutore, qui testamento datus est, si fuerit fidejussor datus, tenetur. *D. l.* 8 §. 4 *ff. de fidejuss.*

Pro fidejussore fidejussorem accipi nequaquam dubium est. *D. l.* 8 §. *ult.*

(1) Fidejussor accipi potest quoties est aliqua obligatio *civilis*, vel *naturalis*, cui applicetur *l.* 16 §. 3 *ff. de fidejuss.* At nec illud quidem interest utrum *civilis* an *naturalis* sit obligatio, cui adjicitur fidejussor. Adeo quidem, ut pro servo quoque obligetur §. 1 *inst. eod.*

V. l'artic. 9 della sezione 5 delle convenzioni.

per una garantia di una vendita o di altro contratto (1).

5. Di qualunque natura sia l'obbligo principale, quello del fidejussore non può esser giammai più forte dell'obbligo del principale obbligato; poichè la sua obbligazione non è che un accessorio dell'altra (2): e se si obbligasse a qualche cosa di più, o a condizioni più onerose, sarebbe sempre semplice cauzione in ciò che riguarderebbe l'obbligo principale. Ed il più non sarebbe una malleveria, ma lo riguarderebbe soltanto nel caso, che quest'obbligo, per il di più, dovesse adempirsi per qualche circostanza particolare.

6. L'obbligo del fidejussore può esser minore di quello del principale obbligato. Quindi può obbligarsi soltanto per una parte di un debito, o di qual-

(1) Stipulatus sum a reo, nec accepi fidejussorem, postea volo adjicere fidejussorem: si adjecero, fidejussor obligatur *l. 6 ff. de fidejuss.* Fidejussor & præcedere obligationem, & sequi potest *§. 3 inst. eod.*

Adhiberi autem fidejussor tam futuræ quam præsenti obligationi potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio *l. 6 §. ult. ff. fidejussor.* Si ita stipulatus a Seio fuero, *quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes*, & fidejussores accepero: deinde Titio sæpius credidero: nempe Seius in omnes summas obligatus est, & per hoc fidejussores quoque *l. 55 eod.* Fidejussor futuræ quoque actionis accipi potest *l. 50 ff. de pecul.*

(2) Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit eos omnino non obligari *l. 8 §. 7 ff. de fidejuss. l. 16 §. 1 & 2 eod.*

Hi qui *accessionis loco* promittunt in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt *l. 34 eod.*

Fidejussores ita obligati non sunt, ut plus debeant quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re *§. 5 inst. eod.*

V. l'ultimo testo citato sull'articolo seguente.

che altra convenzione (1). Così può solamente obbligarsi sotto qualche condizione, sebbene il debito sia puro e semplice (2). Può prendere un termine più lungo di quello dell'obbligazione principale (3), o un luogo più comodo per il pagamento (4). Può finalmente migliorare la sua condizione in tutte le maniere, che si saranno pattuite.

7. Può taluno rendersi fidejussore senza ordine di colui per cui si obbliga, ed anche senza sua saputa (5); poichè per parte del creditore è giusto che possa prendere le sue sicurezze, indipendentemente dalla volontà del suo debitore; e per parte del fidejussore, egli può bene prestar questo uffizio al suo amico assente, nella maniera stessa che si può prender cura degli affari di una persona assente (6).

8. In *materia di delitti*, coloro che li commettono per ordine di *altre persone*, o che se ne rendono *complici*, non possono prender cauzione, nè ga-

(1) Fidejussores & in partem pecuniæ & in partem rei recte accipi possunt *l. 9 ff. de fidejuss.*

At ex diverso ut minus debeant obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quinque recte obligatur §. 5 *inst. eod.*

(2) Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub conditione promittere potest *D. §. 5 l. 6 §. 1 T. eod.*

(3) Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est post tempus dare *D. §. 5.*

(4) Qui certo loco dari promisit, aliquatenus duriori conditioni obligatur . . . Quare si reum pure interrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci accepero, non obligabitur fidejussor *l. 16 §. 1 ff. de fidejuss.*

(5) Fidejubere pro alio potest quisque, etiamsi promissor ignoret *l. 30 ff. de fidejuss.* Fidejussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit *l. 20 §. 1 ff. mand.*

(6) V. il titolo di coloro che maneggiano gli affari degli altri senza loro saputa.

rantia, per essere indennizzati dagli avvenimenti che ne potranno seguire, nè per assicurare i profitti che se ne potranno ritrarre; poichè l'obbligo di una tal cauzione e di tal garantia sarebbe un altro delitto. Ma colui che ha commesso un delitto, può dar malleveria per l'interesse civile, ed anche per l'emende e per altre pene pecuniarie nelle quali può esser incorso; giacchè l'equità ed il pubblico bene richieggono che sieno soddisfatte (1).

9. Vi sono alcuni doveri imposti dall'onestà, ne' quali non può prendersi cauzione, perchè la qualità dell'obbligo renderebbe indecente questa sicurezza. Quindi sarebbe contro i buoni costumi che un socio dasse cauzione al suo socio di non ingannarlo; che un arbitro dasse cauzione di pronunziare il suo laudo o di ben giudicare. Così in un caso di un'altra natura, non deesi prender cauzione per la restituzione di una dote, nè per parte del marito, nè di altre persone che debbono riceverla per lui, come del suo padre o del suo tutore; poichè essendo la dote un accessorio dell'obbligo del matrimonio, sarebbe cosa indegna dell'unione sì stretta, la quale mette

(1) Sed & si ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejussorem *l. 9 §. 5 ff. de fidejuss.* Id quod vulgo dictum est *maleficiorum fidejussorem accipi non posse*, non sic intelligi debet, ut in pœnam furti is cui furtum factum est, fidejussorem accipere non possit. Nam pœnas ob maleficia solvi magna ratio suadet. Sed ita potius, ut qui cum alio cum quo furtum admisit, in partem quam ex furto sibi restitui desiderat, fidejussorem obligare non possit. Et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus est, ne in furti pœna ab eo qui hortatus est, fidejussorem accipere possit. In quibus causis illa ratio impedit fidejussorem obligari, quia scilicet in nullam rationem adhibetur fidejussor; cum flagitiosæ rei societas coita nullam vim habet *l. 70 §. ult. ff. de fidejuss.*

la moglie sotto la potestà del marito ed a cui si soggetta da se medesima, l'esigere questa sicurezza (1), e sarebbe una sorgente di discordie nelle famiglie, che debbono unirsi co' matrimoni. Il padre però e la madre del marito possono obbligarsi per il loro figlio alla restituzione della dote: perchè l'obbligo de' loro beni è quello stesso del figlio che deve ereditarli; e per lo più accade, che lo sposo non abbia altri beni di quelli che i suoi genitori possono dargli, o in tempo del matrimonio o dopo la loro morte, il che rende giusto ed onesto il loro obbligo, per assicurar la dote.

10. Sebbene l'obbligo del fidejussore non sia che un accessorio di quello del principale obbligato, nondimeno chi si è renduto fidejussore di una persona, la quale può farsi restituire *in integrum*, come di un pupillo, o di un prodigo, cui si è vietata l'amministrazione, non è discaricato dalla malleveria a causa della restituzione del principal obbligato; e sussiste l'obbligo nella sua persona, purchè la restituzione non fosse fondata su qualche inganno o altro vizio che annullasse il diritto del creditore. Ma la semplice restituzione del principale obbligato è un avvenimento di cui il creditore aveva prevenuto l'ef-

(1) Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficiscitur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat, tamen jubemus eam aboleri *l. 1 C. ne fidejuss. vel mandat. dot. dent.*

Generali definitione constitutionem pristinam ampliantes, sancimus, nullam esse satisdationem, vel mandatum pro dote exigendum vel a marito, vel a patre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si enim credendam mulier sese, suamque dotem patri mariti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum generetur? *l. 2 eod.* Seipsam marito committit *l. 8 C. de pact. conv.*

fetto, assicurando il suo credito col mezzo del fidejussore, il quale per parte sua non aveva potuto ignorare questa conseguenza del suo obbligo (1).

11. Il fidejussore del pupillo ha l'azione contro di lui per essere indennizzato, se l'obbligo sia stato utile al pupillo. Ma se il pupillo venga restituito *in integrum*, perchè l'obbligo gli era svantaggioso, egli potrà ancora essere esentato dall'indennizzare il suo fidejussore (2).

(1) Si ea quæ tibi vendidit possessionem interposito decreto Præsidis, *ætatis tantummodo auxilio* juvatur, non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personæ tam venditoris, quam fidejussoris consulendum esse *l. 2 C. de fidejuss. min.* Marcellus scribit, si quis pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodigove vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subveniatur *l. 25 ff. de fidejuss.* Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor *l. 70 §. 4 eod.* Rei autem cohærentes exceptiones, etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Idem dicitur, & si pro filiofamilias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit, nec fidejussori danda est exceptio *l. 7 in f. ff. de except.*

Convien notare su questa ultima legge la differenza tra il fidejussore del figlio di famiglia per un mutuo, e quello di un pupilio. Il fidejussore del figlio di famiglia non è obbligato, siccome non lo è il figlio stesso di famiglia, a causa del vizio dell'obbligazione illecita *L. 9 §. 3 ff. de Senat. Maced.* Ma il fidejussore del pupillo non è con lui discaricato, qualora il pupillo si trovi ingannato soltanto nella cosa, e non per dolo del creditore; come, per esempio, se avendo pigliato in prestito danaro, non l'abbia utilmente impiegato: poichè in questo caso l'obbligazione non è annullata, se non a causa della minorità, e non per un vizio dell'obbligo. Ætatis tantummodo auxilio *l. 2 C. de fidejuss. min.*

V. gli articoli 1 2 3 4 5 della sezione 5 di questo Titolo, e l'articolo 8 della sezione dell'obbligo in solido. Sull'obbligazione del figlio di famiglia. V. la sez. 4 del mutuo.

(2) Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro re in-

12. L'obbligo de' fidejussori consiste in ciò che si obbligano in proprio nome, per esser risponsabili dell' effetto dell' obbligo di cui si rendono mallevadori. Ma coloro che, senza disegno di contrarre alcuna obbligazione, raccomandano quello che deve obbligarsi, o consigliano di contrattar con lui, non si rendono perciò mallevadori; purchè non vi fosse per parte loro mala fede, o altra circostanza che dovesse renderli garanti dell' avvenimento (1).

13. Quando un particolare riceve una malleveria, accetta o ricusa come gli piace quelli che gli son presentati, e provvede di accordo alla sua sicurezza. Ma quando si è data in giudizio una cauzione, dipende dal giudice l' accettarla o il ricusarla, secondo che colui il quale la esibisce, e la cauzione stessa ne mostra la sicurezza; il che dipende da tre qualità che convien considerare nelle cauzioni, in rapporto agli obblighi di cui debbono essere risponsabili, cioè dal poter pagare, dalla facilità di agire contro di essi in giudizio, e dalla validità del loro obbligo. Perciò la mancanza de' beni, la dignità le le altre qualità che rendono difficile il poter agire in giudizio, e l' incapacità di obbligarsi, sono cause per rigettare le cauzioni, che si presentano in giudizio (2).

tervenerunt, excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis *l. 1 C. de fidejuss. min.* V. l' artic. 2 della sez. 5.

(1) V. l' articolo ultimo della sez. 1 delle procure, de' mandati, ec.

(2) Fidejussor in judicio sistendi causa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conveniendi facilitate *l. 2 ff. qui satisd. cog.* Si fidejussor non negetur idoneus, sed dicatur

14. Gli obblighi de' fidejussori passano a' loro eredi (1), a riserva dell' azione personale, qualora il fidejussore ci si fosse obbligato; poichè ha potuto egli obbligare la sua persona, ma non quella del suo erede. E siccome gli eredi de' fidejussori entrano ne' loro obblighi, hanno parimente i medesimi benefizj che le leggi accordano a' fidejussori (2).

15. Colui che ha ricevuto una cauzione, essendosi una volta contentato, non può più domandarne un' altra, quand' anche questa cauzione non assicurasse il pagamento (3).

16. I fidejussori degli uffiziali, e di altre persone incaricate di qualche riscossione, non sono risponsabili delle pene pecuniarie in cui questi possono incorrere (4).

habere fori præscriptionem, & metuat petitor ne jure fori utatur: videndum quid juris sit, & Divus Pius (ut & Pomponius libro Epistolarum refert, & Marcellus libro tertio Digestorum, & Papinianus libro tertio Questionum) Cornelio Proculo rescripsit, merito petitorem recusare talem fidejussorem. Sed si alias caveri non possit, prædicendum ei, non usurum eum privilegio si conveniatur *l. 7. eod.*

Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipulationem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis loco, *qui obligari potest & conveniri l. 3 ff. de fidejuss.*

Sebbene una parte di questi testi non riguardi ogni sorte di cauzione, si puo nondimeno farne l' applicazione alla regola spiegata in questo articolo.

(1) Fidejussor & ipse obligatur, & heredem obligatum relinquit, cum rei locum obtineat *l. 4 §. 1 ff. de fidejuss. §. 2. inst. eod.*

(2) Sicut ipsi fidejussori, ita heredibus quoque eorum succurrendum *l. 17 §. 3 eod.*

V. quali sono questi benefizj, sez. 2 artic. 1 e 6, sez. 4 articolo 1.

V. la nota su questo articolo 1 della sez. 4.

(3) Plane si non idoneum fidejussorem dederit, magis est ut satisdatum sit: quia qui admisit eum fidejubentem, idoneum esse comprobavit. *l. 3 in f. ff. de fidejuss.*

(4) Fidejussores magistratuum in pœnam vel mulctam quam

17. Colui che è obbligato di dar cauzione, deve dare un fidejussore idoneo al pagamento; e se presenta persone impotenti a pagare, non soddisfa al suo obbligo. Perchè non è dar cauzione il darne una, che non sia solvibile (1).

18. Si cerca se colui che ha dato una cauzione la quale è stata accettata, sia obbligato a darne un' altra, quando quella divenghi insufficiente a pagare? Sembra che quando si è data una volta una cauzione, non si possa essere sforzato a darne un'altra; tuttavia si distingue tra le cauzioni forzose, e le volontarie. Nel primo caso, colui che ha dato una cauzione, è obbligato a darne un'altra, se quella che ha data, diviene insufficiente a pagare. Nel secondo caso, chi ha accettata la cauzione deve imputare a se stesso di non aver preso sicurezze migliori (2).

non spopondissent non debere conveniri decrevit. *l. 68 ff. de fidejuss.* Fidejussores magistratuum in his quæ ad reipublicæ administrationem pertinent teneri, non his quæ ob culpam vel delictum eis pœnæ nomine irrogentur, tam mihi quam Divo Severo patri meo placuit *l. ult. C. de per. eor. qui pro mag. int.*

(1) Quotiens vitiose cautum vel satisdatum est, non videtur cautum *l. Quotiens 6. ff. qui satisdare.*

(2) Si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejussores esse datos, & magis est ut caveri non debeat; hoc enim Divus Pius rescripsit Pacuviæ Licinianæ; ipsum enim facilitati suæ expensas ferre debet, quæ minus fidejussores idoneos accepit, neque enim oportet per singula momenta onerari eum a quo satis petitur. Plane si nova causa allegetur, veluti quod fidejussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato fortunæ impetu amiserit, æquum erit præstari cautionem. *L. si is quo 3 §. si semel 3 & l. plane 4 ff. ut in possess. legat.*

Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insignis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro satisdandum erit. *L. si ab arbitrio 10 §. qui ex causa 1 ff. qui satisdare cogantur.*

19. Il rilascio fatto al debitore si stima fatto al fidejussore (1).

20. Quando il fidejussore è stato una volta discaricato dal suo obbligo col rilascio fatto al debitore, si annulla talmente il suo obbligo, che non può risorgere senza il fatto suo, qualunque convenzione il creditore e'l debitore principale facessero insieme, posteriormente al rilascio, che ha annullato l'obbligo del fidejussore (2).

SEZIONE II.

Degli obblighi del Fidejussore verso il Creditore.

SOMMARIO.

1. *Non si può agire contro il fidejussore se non dopo la discussione del debitore.*
2. *Eccezione riguardo alle cauzioni giudiziarie.*
3. *Altra eccezione, se il debitore sia assente, o se non abbia beni liberi.*

Sembra che queste due leggi non facciano distinzione tra le cauzioni forzose e quelle volontarie; ma nella nostra usanza questa distinzione deve essere ammessa.

(1) Debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *L. & heredi 22 §. in his 5 ff. de pactis.*

(2) Si reus postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque cœpit, id pactum fidejussori quoque prodesse pactus sit, ut a se peti liceat, an utilitas prioris pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est. Sed verius est semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. *L. si reus 62 ff. de pactis.*

4. *La discussione non si estende a' beni alienati dal debitore.*
5. *Il fidejussore non può obbligare il creditore a far diligenze contro il debitore.*
6. *Come molti fidejussori sono obbligati.*
7. *Se si annulli l' obbligo di uno de' fidejussori, gli altri restano risponsabili.*
8. *Quali sono l' eccezioni del debitore, comuni col fidejussore.*
9. *L' obbligo del fidejussore segue la principale obbligazione.*

1. L' obbligo del fidejussore non essendo che accessorio ed ausiliario di quello del principale obbligato, e per adempire a ciò che costui manca di soddisfare, perciò quest' obbligazione è come condizionata, per aver il suo effetto soltanto nel caso, che il debitore non possa pagare. Quindi non può esser richiesto il fidejussore, se non dopo che il creditore, avendo fatte le necessarie diligenze per la discussione del principale obbligato, non ha potuto esser pagato (1).

(1) Qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit suum consequi §. *ult. inst. de replic.*

Si quis igitur crediderit, fidejussorem, aut mandatorem, aut sponsorem acceperit, is non primum adversus mandatorem, aut fidejussorem, aut sponsorem accedat; neque negligens debitoris intercessoribus molestus sit: sed veniat primum ad eum qui aurum accepit, debitumque contraxit, & si quidem inde receperit, ab aliis abstineat. Quid enim ei in extraneis erit a debitore completo? si vero non voluerit a debitore recipere, aut in partem, aut in totum, secundum quod ab eo non potuerit recipere, secundum hoc ad fidejussorem, aut mandatorem veniat. & ab illo quod re-

2. I fidejussori dati in giudizio, possono essere astretti senza discussione del principal debitore (1), non solo perchè si obbligano con il giudice, la cui autorità così richiede, ma anche a causa della natura de' debiti, ne' quali questa sicurezza può trovarsi necessaria; poichè son tali che non si deve soffrire il ritardo di una discussione. Così, per esempio, se in una graduazione di creditori, uno di essi riceva danari col peso di dar cauzione di consegnarli ad altre persone, alle quali debbono appartenere in un certo caso, come in quello della nascita di un figlio, chiamato ad una sostituzione, o in altro caso simile; questa cauzione è ordinata solo affinchè si faccia senza indugio la consegna di questi danari, se si verifichi il caso, e che sieno rimessi a colui al quale debbono appartenere, non altrimenti che se fossero restati nella cassa de' depositi, il che non deve essere differito. E si vedrà ne-

liquum est sumat. *Nov. 4 c. 1.* In id quod defuisset fidejussores conveniendos. *l. 68 §. 1 in f. ff. de fidejuss. V. l. 13 in f. l. 55 in f. eod. l. 116 ff. de verb. oblig.*

Oltre a questo benefizio di discussione spiegato in questo articolo, ve ne sono due altri per le cauzioni. V. l'articolo 6 di questa sezione, e l'articolo 1 della sezione 4, colla nota che vi è stata fatta. Questo benefizio della discussione non è accordato se non a quelli che son obbligati semplicemente come cauzioni; poichè con questa qualità si spiega il loro obbligo. Ma se quelli, che riguardo al principal obbligato, non sono che sue cauzioni, si rendano principali obbligati riguardo al creditore, e se si obblighino, come di ordinario avviene, in questa qualità in solido, rinunziando ad un tal benefizio, non sono più riguardati come cauzioni. V. l'art. 3 della sezione 1 dell'obbligo in solido, e la nota che vi è stata fatta. V. i due articoli seguenti.

(1) In stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies cedit: sed exactio in tempus reo principali indultum differtur *l. 1 ff. jud. solv. V. instr. de satisd. & l. ult. §. 2 C. de usur. re jud.*

gli altri casi delle cauzioni giudiziali una simile equità di non ammettervi la discussione.

3. Se il principal debitore sia assente, o se non sieno noti i suoi beni, in guisa che non si possa agire contro di lui per farlo pagare, si avrà l'azione contro il fidejussore, purchè questi non ottenga una dilazione in giudizio per indicare i beni del debitore, o per farlo pagare. Dopo di che, se il creditore non è soddisfatto, potrà costringere il fidejussore (1).

4. La discussione che il creditore è obbligato di fare de' beni del debitore prima di venire alla cauzione, non si estende ai beni soggetti alla sua ipoteca, i quali sono passati dalle mani del debitore a' compratori ed a' terzi possessori, ma solamente a' beni che il debitore attualmente possiede. Ed il creditore *non può neppure indirizzarsi a' terzi possessori, se non dopo aver discussi i beni del debitore, e dopo anche aver esercitata l'azione personale contro il fidejussore;* ma non può esercitar l'ipoteca su i beni del fidejussore, se non in caso, che non potesse esser pagato con ciò che è passato in mano del terzo possessore (2).

5. Seb-

(1) Si vero intercessor, aut mandator, aut qui sponsioni se subjecerit adsit, principalem vero abesse contigerit, acerbum est, creditorem mittere alio, cum possit mox intercessorem, aut mandatorem, aut sponsorem exigere . . . & causæ præsidens judex det tempus intercessori (idem est dicere sponsori & mandatori) volenti principalem deducere, quatenus ille prius sustineat conventionem, & sic ipse in ultimum subsidium servetur. *Nov.* 4 *c.* 1

(2) Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis detinentur, veniat prius antequam transeat viam super personalibus contra mandatores, & fidejussores, & sponsores. Sicque ad res veniens principalis

cipalis

5. Sebbene il fidejussore abbia interesse che il creditore si faccia pagare dal debitore, non può tuttavia obbligare il creditore a far diligenze contro questo debitore: poichè il creditore può differire la discussione del principal obbligato, senza perdere la sicurezza che ha presa sulla cauzione (1). Ma se un pupillo, al quale il tutore ha dato cauzione, divenuto maggiore, e che si trovi creditore del suo tutore che potrebbe pagarlo, trascurasse di agire contro di lui, ed intanto questo tutore divenisse impotente a pagare, non si dovrebbe facilmente condannare il fidejussore a pagare il pupillo (2); perchè l'obbligo di detto fidejussore era soltanto di essere risponsabile dell'amministrazione del tutore, e che questi dopo terminato il suo officio pagherebbe il residuo, di cui fosse trovato debitore nel rendimento de' conti. Perciò essendosi dal fidejussore adempito all'obbligo, la negligenza di questo pupillo, dopo aver renduto il conto, potrebb' andare a danno suo, secondo le circostanze.

cipalis debitoris, sive ab alio detineantur, & detinentes eas conveniens; si neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adversus res fidejussorum, & mandatorum & sponsorum. *Nov. 4 c. 1.*

V. l'artic. 6 della sez. 3 delle ipoteche, e la nota che vi è stata fatta.

(1) Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus distraheret, isque cessaverit, an possit eum fidejussor doli mali exceptione summovere? Respondit non posse *l. 62 ff. de fidejuss.*

V. l'art. 3 della sez. 3 per le diligenze che la cauzione può fare per parte sua contro il debitore.

(2) Si fidejussores in id accepti sunt *quod a curatore servari non possit*, & post impletam legitimam ætatem tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit, & cessante eo qui pupillus fuit solvendo esse desierit, non temere utilem in fidejussores actionem competere *l. 41 ff. de fidejuss.*

6. Se molti si rendano fidejussori di una medesima cosa, ciascuno è risponsabile del tutto, perchè ognuno promette la sicurezza di tutto il debito, o di altro obbligo, e di supplire a quello a cui il principal obbligato non avrà potuto adempire. Quindi la loro obbligazione è naturalmente in solido tra loro, dopo la discussione del principal obbligato. Ma quest' obbligo si divide nella stessa maniera, e per la medesima ragione, che quello de' principali debitori obbligati in solido. Così quando le cauzioni sono atte al pagamento, può il creditore domandare a ciascuno solamente la sua porzione; le porzioni poi che non si possono riscuotere si mettono in comune tra gli altri; ed ognuno contribuisce la sua parte sul piede di quella che doveva della totalità (1).

7. Se fra due o più fidejussori, uno abbia qualche ragione per far annullare la sua obbligazione, come se fosse un pupillo, o una moglie sotto la po-

(1) Si plures sint fidejussores, quotquot erunt numero, singuli in solidum tenentur. Itaque liberum est creditori a quo velit solidum petere. Sed ex Epistola Divi Hadriani compellitur creditor a singulis, qui modo solvendo sunt litis contestatæ tempore, partes petere. Ideoque si quis ex fidejussoribus eo tempore solvendo non sit, hic cæteros onerat §. 4 *inst. de fidejuss.* Inter fidejussores non ipso jure dividetur obligatio ex Epistola Divi Hadriani; & ideo si quis eorum ante exactam a se partem sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit *l. 26 ff. eod.* Ut autem is qui cum altero fidejussit, non solus conveniatur, sed dividatur actio inter eos qui solvendo sunt ante condemnationem ex ordine postulari solet *l. 10 §. 1 C. eod.* V. l' art. 1 della sezione 4.

Questo diritto che le cauzioni hanno di dividere le loro obbligazioni chiamasi *Benefizio di divisione*. V. l' art. 3 della sezione 1 dell' obbligo in solido; l' artic. 1 di questa sezione, e poco appresso l' artic. 1 della sezione 4 colle note su questi articoli; ove vedesi che coloro i quali hanno questo benefizio possono rinunziarvi.

testà del marito, la quale non abbia potuto obbligarsi, o che si sia obbligata senza le solennità legali, gli altri fidejussori saranno tenuti alla loro porzione (1).

8. Tutte le eccezioni del debitore contro il creditore sono comuni a' fidejussori; come se siasi adempito a tutto o ad una porzione dell' obbligo; se l'obbligo sia prescritto; se datosi il giuramento al debitore, abbia giurato di non dover nulla o di aver pagato o produca altre simili eccezioni; poichè il fidejussore non è responsabile se non di ciò che sarà legittimamente dovuto; e ciò che annulla o diminuisce l' obbligo del debitore, annulla parimente o diminuisce il suo, che n'è l' accessorio: perciò può servirsi di queste eccezioni, ancorchè il principale obbligato non volesse servirsene egli stesso (2). Ma se l'eccezioni del principale obbligato siano ad esso privative e personali, come se possa farsi restituire *in integrum*, perchè era pupillo quando si obbligò; se non si possa più agire contro di lui, perchè ha ceduto a' suoi beni, o gli sono stati confiscati, queste sorte di eccezioni saranno inutili al fidejussore.

(1) Si Titius & Seia pro Mœvio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem, cum scire potuerit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere *l. 48 ff. de fidejussor.*

(2) Ex persona rei, & quidem invito reo exceptio & cætera rei commoda fidejussori, cæterisque accessionibus competere potest *l. 32 ff. de fidejuss. l. 19 ff. de excèpt.*

Defensiones sive exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu munitus est, constat *l. 11 C. de except. seu præs. §. 4 inst. de replicat.* Si reus juravit fidejussor tutus sit *l. ult. in f. ff. de jurejur.*

V. l'artic. 1 e i seguenti della sez. 5.

Imperocchè si è voluta la sua obbligazione a scanso appunto di tali eccezioni (1).

9. L'obbligazione del fidejussore non è limitata al solo creditore, al quale si obbliga; ma va unita con quella del principale obbligato, ed insieme con essa passa a quelli che in progresso di tempo ne avranno il dritto. E se, per esempio, un erede prenda cauzione da un debitore della successione, e si trovi obbligato di restituire l'eredità ad un altro o per una sostituzione, o perchè non avendo più vigore la sua istituzione, cessa di essere erede, questo fidejussore rimarrà obbligato in favore di colui al quale sarà restituita l'eredità (2).

(1) Sane quædam exceptiones non solent (fidejussoribus) accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit*: sed hæc exceptio fidejussoribus non datur. Ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, summam consequi §. 4 *inst. de replic.* Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte quam retinuit creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo suam fidem astrinxerunt, jure pristino conveniri possunt *l. 1 C. de fidejuss.* V. l'articolo 6 della sezione 5.

Il benefizio di cessione non giova punto alla cauzione. V. sulle restituzioni.

(2) Heres a debitore hæreditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit fidejussoris obligationem in suo statu manere, ait. Idemque in hac causa servandum, quod servaretur cum hæres contra quem emancipatus filius bonorum possessionem accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie transeunt actiones *l. 21 ff. de fidejuss.*

Questo fidejussore non potrà pretendere che si era obbligato soltanto a contemplazione di questo erede, mentre, oltrechè avrebbe dovuto esprimerlo, gli si potrebbe dire che se non si fosse obbligato, si sarebbe potuto agire contro il debitore, o prendere altre sicurezze.

SEZIONE III.

Degli obblighi del debitore col suo fidejussore, e del fidejussore con il debitore.

SOMMARIO.

1. Il principal obbligato è tenuto ad indennizzare il suo fidejussore, o facendolo discaricare dell'obbligo, o pagando il debito. E quando non vi fosse obbligo d'indennizzazione, basta soltanto che apparis-

ca che il fidejussore è obbligato in questa qualità per il debitore; perchè questo solo porta l'obbligo d'indennizzarlo (1).

2. Se il creditore non essendo soddisfatto dal principal obbligato, eserciti la sua azione contro il fidejussore, e sia questi obbligato a pagare il debito, ricupererà contro il debitore il capitale e gl'interessi che avrà pagati al creditore, ed anche gl'interessi di questo capitale e di questi interessi; poichè riguardo a lui, è un capitale di cui deve essere indennizzato, nella stessa maniera e con più ragione, che il procuratore costituito, o quegli che amministra gli affari di un assente senza sua saputa; giacchè costoro pagano volontariamente, ed al contrario il fidejussore paga per forza. E se all'incontro soffra danni ed interessi, come se il creditore lo chiami in giudizio, se faccia sequestrare i suoi beni, sarà parimenti rimborsato e delle spese che avrà fatte o sofferte, e di tutt'i danni ed interessi, e ancora delle spese degli atti per il giudizio promosso contro il debitore (2).

(1) Ait Prætor, si quis negotia alterius . . . gesserit, judicium eo nomine dabo *l. 3 ff. de neg. gest.* Sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit? Et verum est negotiorum gestorum eum agere posse *l. 4 eod. l. 20 §. 1 ff. mand.*

(2) Questa è una conseguenza dell'articolo precedente. Si quis autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium *§. 6 ff. de fidejuss.*

Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam præstabit is, pro quo fidejussit *l. 45 §. 6 ff. mand.* Sive, cum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit, quam est pretium solutæ rei . . . id mandati judicio consequeretur *l. 50 §. 1 eod.*

V. per gl'interessi delle somme pagate dal fidejussore l'articolo

3. Se il principal obbligato, quando è venuto il tempo del pagamento, è in mora di pagare il creditore, può il fidejussore agir contro di lui dopo scorso il termine, per obbligarvelo, sebbene il creditore non domandi nulla. E se fosse in pericolo l' indennità del fidejussore, potrebbe egli agire anche prima del termine per sua sicurezza. In conseguenza quando il debitore dissipa i suoi beni, o ne patisce il sequestro, può il fidejussore opporsi, e far le altre diligenze che le circostanze del pericolo renderanno necessarie (1).

4. Se il fidejussore paghi prima del termine, non potrà esercitare la sua azione contro il debitore, se

4 della sezione 2 delle procure, e l' artic. 5 della sez. 2 di quelli che maneggiano gli affari altrui.

(1) Non absimilis illa quæ frequentissime agitari solet, fidejussor an & priusquam solvat, agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione conveniat *l.* 38 §. 1 *ff. mand.*

Il fidejussore può obbligare il principal debitore a farlo discaricare in certi casi.

1. Si diu in solutione reus cessat *l. Lucius Titius* §. 1 *ff. mand.*

Conviene aspettare un tempo conveniente, quia intempestive non potest revocare beneficium *l.* 17 §. 1 *ff. commodati.*

2. Si bona sua dissipet, *eod. & l.* 10 *C. eod.*

3. Si ab initio ita convenerit, *d. l.* 10 *eod.*

4. Se il debitore non paga gl' interessi, e li lascia accumulare, col capitale, si debitum usuris augetur. *Cap.* 3 *extra de fidejuss.*

5. Si inimicitiæ capitales intervenerint. Papon *ne' suoi Decreti l.* 10 *tit.* 4 *art.* 20. Despeisses *eod. n.* 35.

6. Se il fidejussore è obbligato di fare un lungo viaggio. Despeisses e Papon *eod.*

7. Dopo la condanna emanata contro il fidejussore *l.* 6 & 10 *C. mand.*

Il fidejussore può agire contro il debitore subito dopo la condanna, sebbene gli sia accordata una dilazione *l.* 15 *ff. de fidejuss.* Despeisses, *eod. num.* 34.

non dopo passato il termine (1). Perchè non può deteriorare la condizione del debitore, il quale deve pagare nel tempo stabilito.

5. Il fidejussore può, se gli piace, pagare dopo il termine; e quantunque non sia stato nè condannato, nè richiesto dal creditore, non lascerà di aver la sua azione contro il debitore (2); poichè l'obbligo di amendue era di pagare in termine; quindi egli adempie all'obbligo comune.

6. Sebbene il fidejussore possa pagare senza esser richiesto, non deve però far pregiudizio all'eccezioni, che il principal obbligato potesse avere contro il creditore. E se, per esempio, il fidejussore sapendo che il debitore o avesse pagato o avesse eccezioni perentorie del debito, non lascia di pagare, non potrà ricuperare ciò che avrà pagato in questa maniera (3).

7. Se il fidejussore, essendo citato a pagare, paga di buona fede il debito, per prevenire un'esecuzione o un sequestro de' suoi beni, e non sapendo o che il debitore avesse a fare una compensazione, o che anche avesse pagato, o che avesse altre eccezioni per difendersi contro il creditore; non lascerà di avere la sua azione. Perciocchè il debitore deve

(1) Si fidejussor vel quis alius pro eo ante diem creditori solverit, expectare debebit diem quo rem solvere oportuit *l. 31 ff. de fidejuss.*

(2) Fidejussores & mandatores & etsi sine judicio solverint, habent actionem mandati *l. 10 §. 1 ff. mand.* V. gli articoli seguenti.

(3) Si quidem sciens prætermisit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari: dissoluta enim negligentia prope dolum est *l. 29 ff. mand.* Vedi l'articolo seguente.

imputare a se stesso di non aver avvertito il fidejussore a non pagare (1). Ma se il fidejussore paga inconsideratamente, senza richiesta, senza necessità e senza avvertire il debitore, che forse per parte sua non ha avuto tempo di avvisare il fidejussore dell'eccezioni che poteva avere per non pagare, in tal caso potrebb' esservi ragione, secondo le circostanze, d'imputare al fidejussore di aver malamente pagato.

8. Se il fidejussore avesse per parte sua qualche eccezione, la quale non fosse comune al debitore come se fosse un pupillo che potesse farsi esentare dall' obbligo, o avesse qualche altra eccezione personale, ed intanto paghi volontariamente, senza servirsi di questa eccezione, non lascerà di avere la sua azione contro il debitore; poichè col non far uso del suo diritto, non gli ha fatto alcun pregiudizio, ed ha pagato il di lui debito (2).

9. Se il fidejussore, essendo molestato dal credito-

(1) Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod solverit, quæritur. Et si quidem sciens . . . Ubi vero ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Pari ratione, & si aliqua exceptio debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, & ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportere ei mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum *l. 29 ff. mand.* Si cum debitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, puto eum mandati habere actionem. Ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse. Debitor enim debuit notum facere fidejussori jam se solvisse, ne forte creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, & excutiat ei summam in quam fidejussit *d. l. 29 §. 2.*

(2) Fidejussor si solus tempore liberatus, tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum; quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, & debitorem liberavit, *l. 29 §. 6 ff. mand.*

re, non faccia uso de' mezzi possibili per differire; come se non allega per difesa qualche nullità di atti, che non fosse di alcun vantaggio al debitore, e paga subito dopo la domanda, il debitore non potrà imputargli di non essersi servito di tali difese. Che se il fidejussore essendo stato condannato, o dopo essersi difeso o senza difendersi, non appella dalla condanna, o appella senza intimare la parte, ed in generale qualunque condotta tenga il fidejussore, e qualunque evento possa seguirne; dalle circostanze di questa condotta, e di quella del debitore, convien determinare se il fidejussore ha dovuto o no difendersi, appellare o non appellare, se siasi bene o mal difeso, se abbia denunziato in tempo, se ha bene o malamente pagato, se ha pagato più di quel ch' era dovuto; e quindi giudicare se debba ricuperare o perdere solamente ciò ch' era dovuto dal debitore, o anche le spese (1).

10. Se il fidejussore avendo pagato senz' avvertirne il debitore, questi pagasse di nuovo, il fidejussore non avrebbe più azione contro di lui; poichè

(1) Quædam tamen & si sciens omittat fidejussor, caret fraude. Ut puta si exceptionem procuratoriam omisit, sive sciens, sive ignarus; de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare; sed de hoc tantum, debitor fuerit, necne *l.* 29 §. 4 *ff. mand.*

Si hi qui pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati quam debiti ratio exigebat, scientes & prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris, mandati agentibus his, æquitate judicis tueri te. Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si scierunt, incumbebat eis necessitas provocandi. Cæterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum inopia. Sed & si testato convenerunt debitorem, ut si ipse optaret, appellaret, puto rationem eis constare *l.* 8 §. 8 *eod.*

sarebbe sua colpa l'aver posto il debitore in pericolo di pagare due volte (1).

11. L'obbligo del fidejussore non essendo che accessorio di quello del principal obbligato, non è egli precisamente tenuto se non al debito di colui per cui si obbliga. Così, per esempio, se si fosse presa cauzione da un depositario, o da quello che piglia in prestito una cosa per farne uso, il fidejussore non sarebbe tenuto a far buono quel che si fosse depositato o pigliato in prestito, qualora per un caso fortuito venisse a perire; ma solamente sarebbe risponsabile del dolo o della colpa del principal obbligato, perchè in questo consisteva la sua obbligazione (2).

12. Se il creditore, o altro che abbia il suo diritto, faccia quitanza al fidejussore, sul disegno di fargli un dono del debito, per riconoscenza o per altro motivo; questo fidejussore potrà ripetere il debito contro il debitore, perchè questo è un benefizio fatto a lui in particolare. Ma se il creditore abbia voluto soltanto discaricare il fidejussore, senza condonargli il debito, il dritto del creditore resterà intero contro il debitore, ed il fidejussore avrà soltanto il suo discarico; il che dipenderà dalla maniera con cui il creditore si

(1) Hoc idem tractari & in fidejussore potest, si cum solvisset, non certioraverit reum: sic deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat. Et credo, si cum posset eum certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli. Dolo enim proximum est, si post solutionem non denuntiaverit debitori *l. 29. §. 3 ff. mand.*

(2) Et commodati, & depositi fidejussor accipi potest, & tenetur. Sed ita demum, si aut dolo malo, aut culpa hi fecerunt, pro quibus fidejussum est *l. 2 ff. de fidejuss. & mand.*

sarà espresso, per manifestare la sua intenzione (1).

SEZIONE IV.

Degli obblighi de' fidejussori tra di loro.

SOMMARIO.

1. *Come uno de' fidejussori, pagando il debito, possa agire contro gli altri.*
2. *I fidejussori di un medesimo obbligo sono risponsabili l' uno per l' altro.*

1. Se uno de' fidejussori paga il debito, avrà egli solo l' azione contro il debitore, ma non contro gli altri fidejussori; poichè adempie solo al suo obbligo, ed il pagamento che fa, senza servirsi del benefizio di divisione contro gli altri fidejussori, estinguendo l' obbligo principale, annulla quello degli altri, il quale non era che accessorio. Ma se pagando, si faccia surrogare al creditore, avrà il suo diritto per

(1) Si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore, puta, si fidejussorem remunerari voluit creditor; habere eum mandati actionem. Multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si eam liberationem legavit *l.* 10 §. *ult. ff. mand.* Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando, fidejussori remisit actionem, mandati eum non acturum *l.* 12 *eod.*

Si is qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuo aget fidejussor mandati: quatenus nihil interest, utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit *l.* 26 §. 3 *eod.*

ricuperare le porzioni di tutti gli altri. Una tale surrogazione del creditore ha questo effetto, che sebbene sembri che il dritto del creditore sia annullato col pagamento, nondimeno sussiste per passare dalla sua persona a colui che paga per gli altri: perciocchè questa è come una vendita che il creditore gli fa de' suoi diritti. Che se il creditore ricusa la surrogazione, colui che fa il pagamento, potrà farla ordinare dal giudice (1).

(1) Cum alter ex fidejussoribus in solidum debito satisfaciat, actio ei adversus eum qui una fidejussit, non competit, potuisti sane, cum fisco solveres, desiderare ut jus pignoris quod fiscus habuit in te transferretur: & si hoc ita factum est, cessis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis observandum est *l.* 11 *C. de fidejuss. l.* 39 *ff. eod.* §. 4 *inst. eod.* Fidejussoribus succurri solet, ut stipulator compellatur ei qui solidum solvere paratus est, vendere cæterorum nomina *l.* 17 *ff. eod.*

Cum is qui & reum & fidejussores habens ab uno ex fidejussoribus accepta pecunia, præstat actiones, poterit quidem dici nullas jam esse cum suum perceperit, & perceptione omnes liberati sunt. Sed non ita est; non enim in solutum accepit, sed quodammodo nomen debitoris vendidit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipsum ut præstet actiones *l.* 39 *ff. eod. l.* 41 §. 1 *eod.* V. l'articolo 6 della sezione 2.

Questa surrogazione del fidejussore al creditore per ricuperare le porzioni degli altri, è un terzo benefizio accordato a' fidejussori. Laonde i fidejussori hanno tre benefizj che diminuiscono il loro obbligo, e che facilitano la loro azione. Il primo è il benefizio di *Discussione*, spiegato nell' articolo 1 della sezione 2. Il secondo è il benefizio di *Divisione*, spiegato nell' articolo 6 della medesima sezione 2. Il terzo della *cessione de' diritti del creditore*, spiegato in questo articolo. L' effetto di questo primo benefizio della discussione si è che il fidejussore non può essere molestato se non dopo che sono stati discussi i beni del principal obbligato. L' effetto del secondo benefizio della divisione si è che tra molti fidejussori, ognuno può essere richiesto soltanto per la sua porzione, se gli altri sono atti al pagamento; poichè se vi fossero degl' impotenti a pagare, o di quelli la cui obbligazione si trovasse nulla, o soggetta alla rescissione, le loro porzioni si addosserebbero agli altri, come si è detto nell' articolo 6 della sezione 2. L' effetto poi del terzo benefizio della cessione de' diritti del creditore si è, che il fidejussore il quale paga il credito-

2. Se fra molti fidejussori di un medesimo debitore ve ne sia alcuno insolvibile, tanto se la sua obbligazione sia nulla, quanto se soggetta a rescissione, ognuno degli altri deve contribuire la sua porzione per quella del fidejussore impotente (1), il cui obbligo non ha vigore (2); poichè tutti sono fidejussori del tutto (3).

SEZIONE V.

Come finisce o si annulla l' obbligo de' fidejussori.

SOMMARIO.

1. *Per un obbligo illecito non si può dar cauzione.*
2. *L' eccezione personale del debitore non discarica il fidejussore.*
3. *Dolo del creditore riguardo al fidejussore.*
4. *Circostanze che possono rendere nullo o valido l' obbligo del fidejussore.*

re, ricupera su di ciascuno degli altri fidejussori la loro porzione di ciò che ha pagato.

Non bisogna intendere l' uso de' benefizj di discussione e di divisione se non in favore di quelli che non vi hanno rinunziato. Poichè se vi hanno rinunziato, sono riguardo al creditore nella medesima condizione del debitore. V. l' articolo 3 della sezione 1 dell' obbligo in solido.

(1) Si quis eorum ante exactam a se partem, sine herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus respicit *l. 26 ff. de fidejuss.*

(2) Si Titius & Seia pro Mævio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem. Cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere *l. 48 ff. de fidejuss.*

(3) V. l' articolo 6 della sez. 2.

5. Il fidejussore è discaricato se l'obbligo si estingue.
6. O se è rinnovato.
7. Il fidejussore di un affitto non lo è per la riconduzione.
8. Se il debitore succeda al creditore, o il creditore al debitore.
9. Se il creditore o il debitore succeda al fidejussore o se il fidejussore succeda all'uno o all'altro.
10. La domanda contro uno de' fidejussori del medesimo obbligo non discarica gli altri.
11. Fidejussore della tradizione di una cosa che perisce.

1. Se nell' obbligo principale vi sia qualche vizio essenziale che lo annulli; come se sia stato fatto per forza, e sia contrario alle leggi o a' buoni costumi; se sia fondato su di un inganno, o su qualche errore che basti per annullarlo; in tutti questi casi l'obbligo del fidejussore è parimente annullato (1); poichè non si possono prender sicurezze per far valere obblighi viziosi in se stessi.

2. Se l'obbligo principale non si annullasse che per qualche eccezione personale del principal obbligato, come se si trattasse di un pupillo che ottenes-

(1) Rei cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus competunt. Ut doli mali . . . . Quod metus causa factum est *l. 7 §. 1 ff. de except.*

Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus promittendi obligatus non est *l. 16 ff. de fidejuss.*

V. l'esempio di una cauzione per un obbligo contrario a' buoni costumi. *Nov. 51 in Prafat. V. l. 46 & l. 56 ff. de fidejuss.*

se la restituzione *in integrum* da un obbligo, in cui gli fosse stato fatto qualche pregiudizio, e non vi fosse dolo per parte del creditore, la restituzione del pupillo avrebbe bene questo effetto di annullare il suo obbligo verso il creditore, e l' indennità che avesse data al suo fidejussore, qualora volesse esserne esentato; ma questa restituzione stessa non annullerebbe l' obbligo del fidejussore verso il creditore (1): perchè il creditore aveva presa la sicurezza di una cauzione appunto ad oggetto di far valere l' obbligo di questo pupillo.

3. Se oltre l' eccezione personale che potrebbe far annullare l' obbligo del principal debitore, senza ledere quello del fidejussore, vi fosse dolo per parte del creditore, o nella sostanza dell' obbligo, o nella maniera di obbligare il fidejussore, l' obbligazione di questo fidejussore sarà annullata. Così, per esempio, se una persona che vuol mutuare ad un minore colla sicurezza di una cauzione, dia a colui, che deve rendersi cauzione di questo minore, false pruove che lo fan comparire maggiore, sarà annullato l' obbligo del fidejussore (2).

4. In

(1) Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus es, periculum evictionis emptori, cui præsidium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores qui pro te intervenerunt excusare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juvaberis *l. 1 C. de fidejuss. min.*

V. i due articoli seguenti, e gli articoli 10 e 11 della sezione 1.

(2) Si ea quæ tibi vendidit possessiones, interposito decreto præsidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur, non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si do-

4. In tutti i casi ne' quali l' obbligo principale è soggetto ad essere annullato, bisogna dalle circostanze giudicare se l' obbligo del fidejussore sussisterà o no. Quindi il fidejussore di un pupillo rimane obbligato nel caso dell'articolo 2do. della sezione I.; ed al contrario è discaricato nel caso dell' articolo 3 di questa sezione. Così quando l' obbligo ha per causa qualche commercio o qualche oggetto vietato da una legge, come se colui che vuol donare ad una persona, alla quale per legge o per consuetudine è vietato di donare, simuli un contratto in vantaggio di questa persona, o di un' altra interposta, che le presta il nome, e vi dia la sicurezza di una cauzione, l' obbligo del fidejussore sarà senza effetto, del pari che quello del principal obbligato. In generale per giudicare della validità o invalidità dell' obbligo del fidejussore, convien considerare la qualità dell' obbligo principale, se sia lecito o illecito; la buona o la mala fede delle parti; il motivo che ha obbligato a prendere la sicurezza di una cauzione, come se fosse per un' obbligazione illecita, o solamente per supplire alla tenue solvibilità o all' incapacità del principal debitore; come se fosse un minore che, a causa della sua minorità, non può validamente obbligarsi, sebbene l' obbligazione non fosse illecita di sua natura; e se colui che si è renduto risponsabile per un altro, abbia egli stesso prevenuto ed obbligato il créditore, o se sia stato egli obbligato con qualche cattivo mezzo per parte di

lo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti juris est utrique personæ, tam venditricis quam fidejussoris consulendum *l. 2 §. 6 C. de fidejuss. min.*

questo creditore. Da queste circostanzé e da altre simili si giudicherà dell'effetto che deve avere l'obbligo del fideiussore (1).

5. Se il debitore distrugge il suo obbligo o con un pagamento, o con qualche altro mezzo che lo discarica, come se giura di aver pagato, o di non dover nulla; se sia discaricato con un decreto, con una transazione, o per mezzo di altro contratto col creditore; in tutti questi casi si annulla l'obbligo del fideiussore. Poichè non era obbligato se non a pagare ciò che sarebbe dovuto (2).

(1) Intercessionis quoque exceptio item, quod libertatis onerandæ causa petitur, etiam fidejussori competit. Idem dicitur & si pro filio familias contra senatusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque annis circumscripto *l. 7 §. 1 ff. de except. præst. & præjud.*

Cum lex venditionibus occurrere voluerit: fidejussor quoque liberatur, eo magis quod per ejusmodi actionem ad eum perveni- tur *l. 46 ff. de fidejuss.*

Marcellus scribit: si quis pro pupillo sine tutoribus auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subveniatur *l. 25 eod.*

Si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejussorem accipere certum est. Quia non solum ipsa stipulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ullum gestum intelligitur. Quod si pro furioso jure obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor *l. 70 §. 4 eod.*

In causæ cognitione versabitur, utrum soli ei succurrendum sit, an etiam aliis qui pro eo obligati sunt, ut puta fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem, & ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo, non est æquum fidejussori in necem meam subveniri: sed potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa perpendendum erit prætori, cui potius subveniat, utrum creditori, an fidejussori. Nam minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit, & suasor ut cum minore contraheretur *l. 13 ff. de min.*

(2) Non est ambigui juris, electo reo & solvente, fidejussorem liberari *l. 1 C. de fidejuss. tut. vel cur.*

Rei autem cohærentes exceptiones: etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisjurandi *l. 7 §. 1 ff. de except.*

6. Se tra il creditore ed il debitore si faccia innovazione sul debito, senza che il fidejussore si obblighi di nuovo, più non sussiste la sua obbligazione. Perciò colui ch' era creditore del prezzo di una vendita, e che ne aveva una cauzione, avendo fatta quitanza ed avendo preso dal solo compratore un obbligo a causa di mutuo, non ha più alcuna azione contro il fidejussore. Poichè sebbene non sia pagato quel che aveva promesso di pagare, ed il debitore rimanga obbligato per un debito che ha avuto l' origine dalla vendita, e di cui questo fidejussore erasi renduto risponsabile, tuttavolta il creditore avendo estinto quel primo obbligo, resta parimente estinto quello del fidejussore, che n' era soltanto l' accessorio (1).

7. Se essendo spirato il primo obbligo, il debitore lo abbia rinnovato con un secondo, quegli ch'era fidejussore del primo obbligo, non lo sarà del secondo, se non si obbliga di nuovo. Quindi colui che rinnova col suo affittuario un affitto spirato, o con fare un nuovo affitto, oppure con una tacita ricon-

Igitur & si reus pactus sit in rem, omnino competit exceptio fidejussori *d.* §. 1. Non possunt conveniri fidejussores, liberato reo transactione *l.* 68 §. 2 *ff. de fidejuss.*

V. l'articolo 8 della sezione 2.

(1) Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum *l.* 60 *ff. de fidejuss.*

Novatione legitime perfecta, debiti in alium translatum, prioris contractus fidejussores vel mandatores liberatos esse non ambigitur. Si modo in sequenti se non obligaverunt *l.* 4 *C. eod.*

Questo si pratica, qualunque riserva il creditore abbia fatta di tutti i suoi diritti, ragioni ed azioni, e di non innovare. *Henris, t. 2 l. 4 quaest, 43.*

duzione , non avrà per fidejussore quello che si era obbligato per il primo affitto, se questi non si obbliga di nuovo ; perchè questo è un altro obbligo (1) .

8. Se il creditore sia erede del debitore , o il debitore del creditore , la confusione che si fa nella persona di questo erede delle qualità di creditore e di debitore , fa che l' obbligo non sussista più , e questa confusione annulla parimente l' obbligo di fidejussore . Poichè non può dovere all' erede un debito , di cui l' erede stesso deve indennizzarlo ; e non vi è più nè debito , nè debitore (2) .

9. Se il debitore o il creditore divenga erede del fidejussore , o il fidejussore succeda all' uno o all' altro , in tutti questi casi si fanno diverse confusioni delle qualità di debitore , di creditore e di fidejussore , delle quali ognuna annulla l' obbligo del fidejussore . Poichè s' egli succede al debitore , divien egli stesso il principal obbligato , e cessa per conse-

(1) Qui impleto tempore conductionis remansit in conductione , non solum reconduxisse videbitur , sed etiam pignora videntur durare obligata . Sed hoc ita verum est , si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat . Hujus enim novus consensus erit necessarius . Eadem causa erit , & si reipublicæ prædia locata fuerint *l. 13 §. 11 ff. locat. l. 7 C. eod.*

(2) A Titio , qui mihi ex testamento sub conditione decem debuit , fidejussorem accipi , & ei heres extiti : deinde conditio legati extitit . Quæro , an fidejussor mihi teneatur ? Respondit , si ei a quo tibi erat sub conditione legatum , cum ab eo fidejussorem accepisses , heres extiteris , non poteris habere fidejussorem obligatum : quia nec reus est pro quo debeat , sed nec res ulla quæ possit deberi *l. 38 §. 1 ff. de fidejuss.* Quod si stipulator reum heredem instituerit , omnimodo obligationem fidejussoris peremit , sive civilis , sive tantum naturalis in reum fuisset : quoniam quidem nemo potest apud eumdem pro ipso obligatus esse *l. 21 §. 5 eod. v. l. 71 eod.*

guenza di esser cauzione: se succeda al creditore, non è più obbligato, perchè non può essere obbligato con se stesso. Che se il creditore succeda al fidejussore non sarà obbligato verso di se stesso, ma conserverà solamente il suo diritto contro il debitore. E se finalmente il debitore succede al fidejussore, non v' è più malleveria, ma soltanto un obbligo principale nella persona di questo debitore; e non potrebbe neppure servirsi delle eccezioni che il fidejussore avesse potuto avere per parte sua, come se, per esempio, fosse pupillo (1).

10. Siccome l'obbligo degli obbligati in solido non lascia di sussistere, quantunque il creditore si diriga ad uno di essi prima di venire agli altri; così quando vi sono molti fidejussori di un medesimo debito, l'istanza e gli atti del creditore contro uno di loro, non impedisce ch' egli non possa agire contro gli altri (2).

11. Sebbene l' obbligo di colui che deve dare o restituire una cosa si annulli, qualora la cosa peri-

(1) Cum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obbligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur. Et si exceptione fidejussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit *l.* 14 *ff. de fidejuss.*

Quod si creditor fidejussori heres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire, confusione obligationis non liberari eum *l.* 71 *in f. princ. ff. eod.*

Generaliter Julianus ait: eum qui heres extitit ei pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, & solummodo quasi heredem rei teneri. Denique scripsit, si fidejussor heres extiterit ei pro quo fidejussit, quasi reum esse obligatum, ex causa fidejussionis liberari *l.* 5 *ff. de fidejuss.*

(2) Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, & in fidejussoribus observari, &c. *l.* 28 *C. de fidejuss.*

sca per un caso fortuito, ed il fidejussore, se ve ne fosse, non sia più obbligato; se tuttavia la cosa perisce dopo che questo debitore è stato in mora di consegnarla, come un venditore che non consegna la cosa venduta, o colui che non restituisce ciò che aveva pigliato in affitto o in prestito, il suo obbligo non lascia di sussistere e fa sussistere quello del fidejussore (1). Poichè questi doveva essere responsabile del fatto di colui per cui si era obbligato.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO

Delle cauzioni o de' fidejussori.

A differenza del jus comune, per il jus veneto; compete al creditore la facoltà d'esercitare l'azione del suo credito o contro il principale, o contro il fidejussore, come più gli aggrada. (Lib. 6to. cap. 15 pag. 28.)

L'ignoranza di questa legge avrà fatto introdurre l'uso di apporre in alcuni contratti di malleveria la clausola che il fidejussore sia obbligato *principaliter & in solidum*, per distinguerli da quelli in cui il fidejussore non è obbligato che *semplicemente*: clausola, che stando alla chiara disposizione della legge, sarebbe superflua; ma che ora per cautela non deesi omettere, avendo riguardo al costante uso invalso.

(1) Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, & is decessit *l. 58 §. 1 ff. de fidejuss:* V. l'articolo 9 della sezione, delle convenzioni e l'articolo 3 della sezione 7 del contratto di vendita.

TITOLO V.

Degl' interessi, de' danni ed interessi, e della restituzione de' frutti.

Dall' obbligo generale di non far torto ad alcuno, e da tutte le specie degli obblighi particolari, deriva la conseguenza naturale, che chi ha cagionato qualche danno, con fare una cosa contraria alla propria obbligazione, o con tralasciare di f re quello che esigeva questa obbligazione medesima, sia obbligato a riparare il danno cagionato.

Tutte le sorte di danni, qualunque esser possa la loro cagione, possono ridursi a due specie. L' una de' danni visibili, cagionati da coloro che fanno perire, smarrire o deteriorare una cosa; come se colui, che avendo preso in prestito un cavallo, lo smarrisce, e lo storpia; o come colui, che fa pascolare il suo bestiame in un prato altrui, esente da questa servitù del pascolo. L' altra specie consiste ne' danni cagionati da coloro, che senza distruggere o deteriorare cosa alcuna, danno occasione ad una perdita di un' altra natura; come se un debitore non paga il suo debito quando è maturato il pagamento; se un venditore manchi di consegnare la cosa venduta; se colui che si è impegnato a fare un lavoro, non lo compisca.

I danni possono essere distinti sotto un altro riguardo, ed è l' intenzione di coloro che li cagiona-

no. Alcuni danni sono l' effetto di un cattivo disegno, come di un attentato, di un delitto, di un inganno: altri accadono senza alcuna malizia di colui ch' è tenuto a ripararli, ma solamente per negligenza, per colpa o per impotenza ad adempire un qualche obbligo.

Di qualunque natura sia il danno, e qualunque causa possa avere, colui che è tenuto ripararlo, deve farlo con un risarcimento proporzionato alla sua colpa o al suo delitto o ad altra causa datane per parte sua, ed alla perdita che n' è avvenuta, secondo le regole che in questo titolo si spiegheranno.

Prima di spiegar queste regole, è necessario di far qui alcune riflessioni su i principj, da cui esse derivano, e la cui cognizione può rendere più facile e più utile l' uso di queste regole ne' diversi casi, a' quali convien applicarle.

Tutte le sorte di risarcimenti si riducono a due specie; l' una che chiamasi semplicemente interesse; l' altra che comprendesi sotto il nome di danni ed interessi. L' interesse è il risarcimento e l' indennizzazione, a cui un debitore di una somma di danaro può esser tenuto verso il suo creditore, per il danno che può cagionargli, mancando di pagare la somma dovuta. Come se colui che hà pigliato in prestito una somma, non la restitusca in termine; se un compratore non paga il prezzo della vendita; se un inquilino non paga la pigione della casa che tiene in locazione, o l' affittuario non paghi il prezzo del suo affitto. Tutti gli altri risarcimenti, di qualunque natura sia il detrimento, chiamansi danni ed interessi; come se un inquilino manchi di fare le tiparazioni alle quali

l' obbliga il contratto di locazione, e, la casa per tal cagione deteriori; se un socio trascura l' affare comune di cui è incaricato, e per ciò perisca; se un tutore manca di riscuotere i crediti del suo pupillo, i quali intanto si perdono; se un venditore non garantisce il compratore da una evizione. Inoltre dassi lo stesso nome di danni ed interessi a' risarcimenti, a' quali son tenuti coloro che han cagionato qualche danno con un delitto. Il risarcimento ne' delitti chiamasi propriamente interesse civile, ch' è la medesima cosa de' danni ed interessi; ma si fa uso di questa parola d' interesse civile, per distinguere questo risarcimento dalle altre pene imposte ai delitti.

Secondo le leggi ed il nostro dritto consuetudinario vi è questa differenza tra i danni, che nascono dal solo difetto del pagamento di una somma dovuta, ed i danni che hanno altre cause, cioè che i danni che possono soffrire coloro a' quali non è pagata in termine una somma, sono tutti uniformi e fissati dalla legge ad una certa quota della somma dovuta per anno, e per più o meno tempo, a proporzione. Così in Francia si son veduti gl' interessi regolati al dodici per cento, vale a dire alla duodecima parte del capitale, e poi al sedici, al diciotto, e sono presentemente regolati al venti per cento, che è un soldo per lira. Ma le altre sorte di danni sono indefiniti, e si estendono o si restringono diversamente, dalla prudenza del giudice, più o meno, secondo la qualità del fatto, e secondo le circostanze. Perciò chiunque deve danaro, sia per un mutuo, sia per altre cause, se non paga, deve

per tutto il danno solamente l'interesse fissato dalla legge. Ma un inquilino il quale manca alle riparazioni, a cui l'obbliga il contratto della locazione, un appaltatore che non adempie al lavoro che ha intrapreso, o che lo fa male, un venditore che non consegna la cosa venduta, o che avendola consegnata, non la garantisce da una evizione, debbono indefinitamente i danni e gl'interessi che possono seguire dal non aver adempito al loro obbligo; e questi si regolano diversamente, secondo la diversità delle perdite che accadono, secondo la qualità de' fatti che le cagionano, e secondo le altre circostanze.

Questa differenza tra gl' interessi fissati dalla legge, ed i risarcimenti la cui stima è indefinita, ha il suo fondamento sulle differenze che s'incontrano tra il difetto del pagamento di una somma dovuta, e le altre diverse cause di qualche danno.

Si può osservare come la prima e la più sensibile di queste differenze, che fra tutte le cause de' danni ed interessi, non ve n' è alcuna tanto frequente, quanto il difetto del pagamento di una somma dovuta, e che non ve n' è alcuna da cui nasca una sì gran diversità di danni ed interessi; in guisa che se ogni creditore avesse il diritto di far valutare il danno che può soffrire per mancanza del danaro dovutogli, ogni domanda di pagamento sarebbe seguita da un inviluppo infinito di discussioni de' diversi danni, che i creditori potrebbero allegare. Uno, per mancanza del suo pagamento, avrebbe sofferto la vendita del suo podere e la sua rovina; un altro avrebbe veduto perire la sua casa, per mancanza

del suo danaro, col quale avrebbe potuto ripararla: un mercante avrebbe fatta una perdita considerabile nel suo commercio; e secondo che i diversi bisogni e le occasioni diversificherebbero gli avvenimenti, ognuno si renderebbe particolare colle circostanze della sua perdita e del suo danno.

Quando dunque non vi fosse altra causa, che avesse obbligato a fissare con una legge, un risarcimento uniforme per tutte le sorte di danni, che possono nascere dal difetto di pagamento delle somme di danaro, che la considerazione di torre questa infinità moltitudine di diverse liquidazioni, e di liti che ne verrebbero in conseguenza, sarebbe ben sensibile l' utilità di tal regolamento. Ma un' altra differenza che distingue l' obbligo de' debitori delle somme di danaro, da tutte le altre sorte di obblighi, è una causa naturale la quale rende questo regolamento altrettanto giusto in se stesso, quanto è utile per il ben pubblico.

Tale differenza consiste in questo, che i danni i quali assolutamente vengono dal diffetto del pagamento di una somma, nascono da qualche obbligo, che distingue e caratterizza la natura del danno a cui si può esser tenuto, se non vi si adempie, il che non si trova nell' obbligo di coloro i quali debbono somme di danaro. Così, per esempio, quando un inquilino si obbliga alle picciole riparazioni della casa a lui locata, il contratto gl' indica precisamente ch' egli si obbliga a queste riparazioni per conservar la casa nel buono stato in cui è, quando gli vien locata; ed in conseguenza, se manca, sarà tenuto al danno provenutone ed a rimettere la casa

nel medesimo stato in cui era, quando gli fu locata. Così quando l' appaltatore di un edifizio si obbliga a renderlo tale quale deve essere secondo il patto, il suo obbligo gli fa comprendere di qual qualità deve essere il lavoro che intraprende, e che sarà risponsabile de' difetti de' materiali, qualora debba somministrarli e de' difetti della sua cura. Inoltre chi si è impegnato in una tutela, non può ignorare che il suo officio l' obbliga ad una esatta e fedele amministrazione, e che se manca o di riscuotere crediti o d' invigilare alla coltura ed alle riparazioni de' fondi, sarà tenuto alle conseguenze della sua negligenza. Lo stesso avviene di tutte le altre sorte di obblighi, toltone quello di pagare il danaro che si deve. Perciò in tali obblighi, il fatto di colui che trovasi tenuto al danno, è una causa che determina precisamente la qualità del risarcimento che potrà dovere. Ma l' obbligo di coloro, i quali debbono somme di danaro, non ha verun preciso rapporto a qualche specie di danno particolare e determinato che debba avvenire, se non pagano, e non mostra se questo danno produrrà la rovina di un edifizio o un fallimento o qualche altro, tra l' infinità de' casi possibili. La qualità di tal danno dipenderà dalle circostanze particolari, in cui si troverà il creditore che non sarà pagato in termine. E siccome i bisogni diversificano secondo le differenze degli avvenimenti e delle occasioni in cui si trovano coloro che non ricevono ciò che ad essi è dovuto; così i danni che loro ne avvengono, sono parimente di natura affatto diversa, e sono inaspettati del pari che i bisogni da cui possono nascere.

Questa diversità infinita di danni, che possono seguire dal difetto di pagamento di una somma di danaro, è un effetto della natura del danaro, che in se stesso non avendo un uso particolare e determinato, come l'hanno tutte le altre cose, ma avendo quell' uso generale di formare il prezzo di tutte le cose che si possono stimare, fa per ognuno le:veci di quelle di cui si ha bisogno. Quindi essendo diverso l'uso del danaro, secondo le diverse maniere d' impiegarlo, e secondo i bisogni particolari che se ne possono avere, i danni che possono avvenire a coloro che non sono pagati da' loro debitori, sono parimente diversi, secondo la diversità degli usi che avessero a fare del danaro di cui sono creditori.

Da questa differenza tra l'obbligo de' debitori di somme di danari, e tutte le altre sorte di obblighi, ne segue, che siccome in tutti gli altri, coloro che sono obbligati possono distinguere dalla natura del loro obbligo, qual sarà il danno a cui potranno esser tenuti, se non vi adempiono, e questa cognizione fa lor prevedere precisamente a che si obbligano, ed a che potranno ascendere i danni che avranno cagionato; così trovasi in ciascuno di questi obblighi un giusto fondamento per distinguere e regolare il risarcimento che potrà esser dovuto. Ma la sola qualità dell' obbligo di quelli che debbono danaro non distinguendo la loro condizione, e non indicando niente di preciso che faccia lor conoscere qual potrà esser il danno, che potrà seguire dal difetto di pagamento; ed all' incontro non essendo tutti obbligati se non ad una medesima cosa, cioè di paga-

re una somma di danaro; perciò il loro obbligo non è un principio che possa distinguere i risarcimenti che potranno dovere, nè diversamente obbligarli a' diversi danni, che i creditori potranno soffrire, secondo la diversità degli avvenimenti. Ma questi avvenimenti sono riguardo a' debitori, come casi fortuiti che non hanno potuto prevedere, e che non erano compresi nel loro obbligo.

Segue ancora da questa differenza tra l' obbligo de' debitori di somme di danaro, e tutte le altre sorte di obblighi, che in un sol contratto della natura di quelli che inducono una obbligazione reciproca, può avvenire, e sovente avviene, che sebbene l' obbligo de' contraenti sia reciproco, cioè che ognuno per parte sua si trovi obbligato verso l' altro, tuttavia i loro obblighi non sono, ne' simili nella lor natura, nè uguali nel loro valore, ma sono di nature differenti, ed il medesimo contratto limita l' obbligo dell' uno al semplice interesse di una somma di danaro, se non è pagata in termine, mentre che l' obbligo dell' altro è indefinito, e può estendersi a' danni ed interessi, che potranno esser molto maggiori. Così in un contratto di vendita, il suo obbligo stesso facendo conoscere al venditore ch' egli è obbligato a consegnar la cosa venduta, ed a garantirla colle qualità ch' essa deve avere, gli mostra che se la cosa venduta non è consegnata, e se non ha queste qualità, e se il compratore ne sia evitto, sarà risponsabile de' danni che ne avverranno, secondo le regole spiegate nella sezione 2, 10 e 11 del contratto di vendita. Ma questo medesimo contratto di vendita non forma alcun obbligo simile

per parte del compratore ; poichè non gli mostra il danno che il venditore potrà soffrire per mancanza del suo danaro, se non ne soffrirà alcuno, o se, al contrario, ne avverrà che il suo traffico perisca, che i suoi beni sieno sequestrati e venduti, o quall' altro danno mai potrà soffrire. Quindi siccome riguardo al venditore, essendo stati preveduti gli avvenimenti che lo obbligano a' danni ed interessi, egli non può dire, quando questi avvengono al compratore, che sieno casi fortuiti che non ha potuto prevedere, e de' quali non debba essere risponsabile; così il compratore al contrario può dire, che delle diverse perdite le quali possono accadere al venditore, non ne sia stata preveduta alcuna, e che perciò quelle che avvengono, sono riguardo a lui casi fortuiti, i quali dal suo obbligo non gli erano indicati; e che qualora il venditore avesse voluto stipulare che nel caso avvenissero, il compratore ne sarebbe tenuto, non avrebbe comprato sotto questa condizione, e col pericolo di vedersi esposto a tali conseguenze, mancando di pagare il prezzo della vendita.

Si può facilmente osservare questa stessa differenza di obblighi di un medesimo contratto negli affitti, nelle locazioni delle case ed in altre sorte di obblighi, anche senza contratto. Ma dalla differenza che si vede tra l'obbligo di una parte e quello dell' altra, non bisogna dedurre la conseguenza, che coloro i quali debbono semplicemente danaro, non sieno tenuti a' danni ed interessi, qualora non paghino, sotto pretesto che il loro obbligo non indica precisamente qual sarà il danno che potranno cagionare.

Poichè essendo sicuri che fanno un torto a' loro creditori col non pagarli, è giusto che ad essi risarciscano il danno; e per fissare questa sorte di risarcimento, è stato necessario stabilire una regola precisa, comune per tutti, e che fosse fondata su di altri principj, diversi da quelli che regolano i danni ed interessi di ogni altra specie. Nè potevasi dare regolamento più giusto di quello ch' è stato fatto, fissando il risarcimento a cui può esser tenuto un debitore di una somma di danaro, che non paga in termine, ad una certa porzione della somma dovuta. Poichè questa indennizzazione trovasi fondata su due principj perfettamente giusti: l' uno, che tutti i debitori di somme di danaro essendo nel medesimo impegno, e non dovendo se non una cosa della medesima natura, non debbono che un medesimo compenso; l' *altro*, che questo compenso dovendo esser fissato sopra un medesimo piede, non si è potuto farlo nè più giusto nè più sicuro, che riducendolo al valore de' profitti comuni che si possono ritrarre dal danaro trafficandolo legittimamente. Il che si è fatto con paragonare il danaro che forma il prezzo di tutte le cose, a quelle che naturalmente producono qualche profitto, e regolando il profitto di una somma di danaro con quello che si ritrae da una cosa del medesimo valore. Siccome poi i profitti più comuni e più naturali sono quelli che derivano da' fondi, perciò i risarcimenti de' creditori di somme di danari, i quali non sono pagati in termine, si stimano sul piede della rendita ordinaria di un fondo del medesimo valore della somma dovuta. Così, per esempio, se il valore ordinario

dinario della rendita de' fondi è di un soldo per lira, il risarcimanto che dovrà un debitore di una somma di mille lire che non paga, sarà di cinquanta lire l' anno, che fanno la rendita, la quale ordinariamente si ricava ogni anno, da un fondo che può valere mille lire. E su questo medesimo piede si regolano le rendite costituite a prezzo di danaro, allor che chi compra una rendita su i beni del suo debitore, altro non fa che comprare un censo annuo in danaro, il quale sia del valore della rendita ordinaria che potrebbe ricavare da un fondo, che equivalesse alla somma che dà. Ma siccome il valore delle rendite de' fondi è soggetto a cambiamenti, e si accresce o si diminnisce secondo la scarsezza o l' abbondanza del danaro, e secondo le altre cause che obbligano a far diverse stime, avendo riguardo a' cambiamenti che il tempo può cagionare; perciò le leggi le regolano diversamente sul piede degl' interessi, e quello delle rendite a prezzo di danaro, secondo che questi cambiamenti possono darvi luogo. Perciò si è veduto in Francia, come di già si è osservato, ridursi le rendite e gl' interessi al dieci, e poi al dodici per cento, ch' è il piede presente.

Tutte queste considerazioni che rendono giusta la regola dello stabilimento degl' interessi di somme di danaro ad una certa porzione del capitale, non debbono intendersi che de' casi, ne' quali non può esser niente imputato a' debitori, e che meritano un risarcimento di un'altra natura. E questa regola non giustifica i debitori, che potendo pagare, non vogliono,

e molto meno quelli che in vece di soddisfare, ritengono il loro danaro, e lasciano le povere famiglie nella desolazione e nella miseria. Questa sorte d' iniquità è di un altro genere, diverso dal semplice ritardo de' debitori, impotenti a pagare in termine; ed una tal crudeltà meriterebbe pene maggiori di un risarcimento, proporzionato a' danni che può cagionare. Per questa ragione l' ordinanza d'Orleans voleva che i giudici condannassero al doppio del debito coloro che fossero in mora di pagare gli agricoltori ed i mercenarj. E sebbene ciò non si osservi, e questi debitori ingiusti vadano impuniti, nondimeno è convenuto far queste osservazioni, per far vedere che tale impunità non è secondo lo spirito delle leggi, e che vi sono casi in cui potrebbe esser punita, secondo questo spirito, l' atroce ingiustizia di tali debitori.

Conviene ancora eccettuare da questa regola, la quale fissa l' interesse de' debiti di danaro, i banchieri che mancano di pagare le lettere di cambio. Poichè questa specie di obbligo ha caratteri particolari che la distinguono; su di che bisogna vedere ciò che si è detto nella sezione 4 del titolo delle persone che esercitano, ec. dove vedesi che l' obbligo delle lettere di cambio non è solamente di pagare una somma, ma contiene la circostanza di rimetter danaro da un luogo all' altro; il che obbliga ad altri danni, diversi da quelli a cui obbliga il semplice ritardo di pagare ciò che si deve; e questa materia è regolata dall' ordinanza del 1673 nel titolo delle lettere e de' biglietti di cambio,

ed in quello degl' interessi di cambio e ricambio (1).

Non bisogna neppure comprendere in questa regola l' obbligo de' debitori co' loro fidejussori; perchè i debitori non debbono danari a' loro fidejussori, ma debbono indennizzarli de' danni che potranno soffrire per parte del creditore, se non è pagato, come se faccia sequestrare i loro beni. Quindi l' indennità che il debitore deve al suo fidejussore, l' obbliga a' danni ed interessi che può cagionargli un sequestro de' suoi beni, fatto dal creditore.

Dopo questa distinzione tra gl' interessi ed i danni ed interessi, convien osservare su i danni ed interessi, che per due riguardi si può giudicare se sieno dovuti, e come si debbano regolare. Poichè devesi primieramente considerare la qualità del fatto, per cui è avvenuto il danno, come se sia un delitto, un attentato, un inganno; o se sia solamente qualche colpa, qualche negligenza, o l' involontaria mancanza di eseguire un obbligo. Poichè secondo queste differenze, i danni possono essere maggiori o minori, come si vedrà in appresso. Debbonsi parimenti considerare le conseguenze che sono venute da questo fatto, e se son tali che si debbano imputare a colui che n' è l' autore, o se vi si trovano altre cause congiunte, e se tutte queste conseguenze non debbano essergli imputate.

Per quel che riguarda la qualità del fatto di colui, al quale si domanda un risarcimento, si tratta soltanto di sapere se per parte sua vi sia qualche di-

(1) *V. Tit. ff. de eo quod certo loco.*

segno di nuocere, o qualche inganno, o se non vi sia nulla di questo. E siccome riesce facile il conoscerlo o dal fatto stesso o dalle circostanze, senza stabilir regole, basta qui solamente osservare, che su questo primo riguardo debbonsi esaminare le quistioni de' danni ed interessi.

Per ciò che riguarda gli avvenimenti che possono seguire dal fatto di colui al quale s' imputa il danno, vi possono essere difficoltà che meritano un regolamento. Poichè bisogna osservare che spesso avviene, che da un sol fatto veggasi nascere una serie di conseguenze e di avvenimenti, i quali cagionano diversi danni; o che questi avvenimenti sieno stati immediate conseguenze di questo fatto stesso, e delle quali possa dirsi che questo fatto ne sia stata la causa precisa; o che si trovino altre cause indipendenti da questo fatto, ma che esso ne sia stato solamente l' occasione; o che vi si trovino congiunte per qualche caso fortuito. E secondo queste differenze d' avvenimento, può esservi differenze tra i danni; in guisa che ve ne sono alcuni che debbonsi imputare all' autore di questo fatto, ed altri che non debbono essergli imputati.

Da' due esempi che seguono si giudicherà di queste diverse specie di avvenimenti, e de' riguardi che si debbono avere nelle controversie de' danni ed interessi; e si vedranno ancora nel tempo stesso i diversi effetti che deve avere in queste medesime controversie il fatto di colui che è tenuto al danno; secondo la qualità di questo fatto, e della sua cagione.

Si può supporre, per un primo caso, che un

mercante avendo pigliata a pigione una bottega per una fiera, in una città dove non ha domicilio, ed avendovi fatto portare le sue mercanzie, avvenga che colui il quale gli aveva locata questa bottega, ne perda il possesso, o per una evizione, o per un dritto di ricompera, o per un retratto lineale, o per un sequestro giudiziale, di maniera che tal locazione non abbia potuto avere effetto, e che perciò questo mercante si trovi obbligato di prendere a pigione un' altra bottega simile, ma a prezzo maggiore; o non potendo trovarne altra, perda l' occasione della sua vendita, e per mancanza del soccorso che ne aspettava per pagare un debito urgente, fallisca. Veggonsi in questo caso molti danni, che possono seguire da tali diversi avvenimenti che bisogna distinguere, per conoscere quelli che talmente derivano dal non essersi eseguita questa locazione, che si debbano imputare a colui il quale doveva dar la bottega, e quelli che possono avere qualche altra causa la quale vi si trova congiunta, ed a cui non possa esser tenuto.

Si vede nel primo di questi avvenimenti, nel quale il mercante ha pigliato in affitto un'altra bottega, che tutto il danno consiste nel prezzo più caro della locazione, e che questo danno avendo per unica causa il non essersi eseguita la prima locazione, deve essere il mercante indennizzato del di più che gli ha costato la pigione di quest' altra bottega. Ma nel secondo caso, in cui il mercante non ha potuto trovarne alcuna, si vede che soffre tre sorte di danni; quello delle spese delle vetture per portare e riportare le sue mercanzie; quello della perdita

del profitto che avrebbe ricavato dallo spaccio delle sue mercanzie, e quello del fallimento.

La perdita delle spese delle vetture è una conseguenza necessaria del non essersi eseguita la locazione; e siccome questa perdita non ha altra causa, si può imputare al locatore della bottega.

La perdita del profitto, il quale poteva farsi collo spaccio delle mercanzie, deriva ancora dal non essersi eseguita la locazione. Questa perdita però non è della natura di quella delle vetture. Poichè siccome quella delle vetture può facilmente stimarsi, ed è un effetto derivato precisamente dal non essersi eseguita la locazione, così la perdita di questo profitto non può così facilmente conoscersi; mentre questa cognizione dipende da eventi futuri ed incerti. Si sa che il profitto che questo mercante poteva fare nella fiera non dipendeva solamente dall' avervi una bottega; ma poteva avvenire, o per l'abbondanza delle mercanzie della stessa qualità che le sue, o per la scarsezza di danaro e di compratori, o per altre cause, che vi fosse stato poco profitto, o che anche non ve ne fosse stato alcuno; e poteva altresì avvenire, che per la rarità di queste mercanzie, e per l' abbondanza di danaro, e pel gran numero de' compratori, il profitto fosse stato grande. Quindi non si saprebbe giustamente stabilire il valore di questa perdita. Ma quando si potesse veramente sapere ciò che questo mercante avrebbe potuto fare, giudicando del suo profitto da quello che avrebbero fatto gli altri mercanti di un medesimo commercio, non dovrebbesi imputare tutta questa perdita a colui che doveva dare la botte-

ga. Mentre, oltrechè questo mercante con tenere tali mercanzie, poteva anche profittarvi, e forse ancora più di quel che avrebbe fatto in questa fiera, quando trattavasi della locazione di questa bottega, si era nell' incertezza degli eventi che potevano rendere maggiore o minore il profitto, o far anche che non vè ne fosse alcuno, o che vi fosse perdita, nè si era mai pensato, che non eseguendosi la locazione, la pena dovesse ascendere al valore del maggior guadagno, che questo mercante poteva sperare da un felice successo. Ma perchè colui che ha mancato di dar la bottega, deve soggiacere a qualche pena per non essersi eseguito il contratto, è giusto di arbitrare per tutti questi riguardi qualche risarcimento, e di regolarlo secondo le circostanze.

Per il terzo danno, ch' è il fallimento, questo inaspettato evento avendo la sua causa particolare nello stato in cui erano gli affari del mercante, è un caso fortuito, riguardo a quello che aveva promesso la bottega, e per conseguenza non deve essergli imputato.

Si può per un secondo caso supporre, che un mercante avendo contratto col padrone di una manifattura, per una certa quantità di mercanzie, che gli dovevano essere consegnate in un dato giorno per un imbarco, ed avendo anticipatamente pagato il prezzo di queste mercanzie, o di una parte, ed essendo venuto con vetture per riceverle, non glie ne fosse stata fatta la consegna. Veggonsi anche in questo caso diversi danni; le spese delle vetture, la perdita del profitto che questo mercante poteva sperare

dalla vendita di queste mercanzie nel luogo dove disegnava trasportarle, quella del profitto che avrebbe potuto fare su di altre mercanzie, che in quel medesimo luogo avrebbe comprate, e gl' interessi ancora del danaro che anticipatamente aveva pagato. Le spese delle vetture gli son dovute senza dubbio, del pari, che gl' interessi del danaro. Il profitto che poteva sperare dalle mercanzie che avrebbe comprate, per riportarle nel suo ritorno, è troppo remoto dal fatto di colui che ha mancato di somministrare le mercanzie per l' imbarco, nè deve essergli imputato. Per il profitto poi che poteva farsi su queste mercanzie, se fossero state imbarcate, conviene considerare da una parte, che per mancanza della consegna di queste mercanzie, il mercante si trova privo della speranza del profitto che poteva ricavarsene, e che colui il quale doveva consegnarle, avendo mancato a quest' obbligo, deve con qualche risarcimento soggiacere alla pena di non aver adempito alla sua promessa. All' incontro devesi ancora considerare che questo profitto era incerto; che il vascello poteva perire con un naufragio, o cadere nelle mani de' corsari o de' nemici; e che per altre cause poteva accadere che non vi fosse stato profitto. Che però in questa incertezza di eventi, non sarebbe giusto che il risarcimento fosse eguale a quel che si poteva sperare da un successo del tutto favorevole. Ma deve dipendere dalla prudenza del giudice di arbitrare e di moderare qualche compenso, secondo le circostanze e secondo gli usi particolari, se ve ne sono.

Si rileva da questi esempj, ed è facile vedere in

altri (1) il sistema di distinguere gli avvenimenti, per sapere in che debbano consistere i risarcimenti. Rimangono a considerare i diversi effetti, che nelle controversie de' danni ed interessi, possono avere le differenti qualità de' fatti, da cui nascono. Così, per esempio, nel primo caso in cui non ha effetto la locazione della bottega promessa al mercante, se si suppone che in vece di una evizione o di un sequestro, il quale ha potuto impedire l'esecuzione della locazione, fosse avvenuto che la bottega fosse perita per un incendio proceduto da una casa vicina, o che nel medesimo giorno di questa fiera, la bottega fosse stata destinata per un banco pubblico, per un ordine del giudice, ed il proprietario non avesse potuto avvertire il mercante di questi cambiamenti; essendo questi casi fortuiti avvenuti senza veruna colpa per parte sua, non sarebbe tenuto ad alcun risarcimento, per la regola generale, che niuno è tenuto a' casi fortuiti, se non vi è qualche colpa (2). Ma se si suppone che chi aveva locata questa bottega al mercante, l' avesse poi locata ad un altro, per averne una pigione maggiore, questa mala fede l' obbligherà ad un risarcimento molto più grande, di quello che dovrebbe se la locazione non si fosse eseguita per causa di un sequestro, o per una evizione della bottega. Poichè siccome nel caso di una evizione o di un sequestro, devesi

(1) V. gli articoli 17 e 18 della sezione 2 del contratto di vendita, l'artic. 8 della sezione 3, della locazione, gli articoli 12, 13 e 14 della sezione 4, della società, e 'l' articolo 6, sezione 2, delle procure.

(2) V. l'articolo 9 della sezione 3 delle convenzioni,

moderare il risarcimento per la perdita dello spaccio delle mercanzie, secondo le osservazioni che si son fatte; così la mala fede fa cessare queste moderazioni, e si dà alla condanna de' danni ed interessi tutta l'estensione che il rigor della giustizia può esigere, perchè la mala fede contiene la volontà di tutto il male che può cagionare.

Da tutte queste osservazioni si può dedurre, che in tutti i casi, ne' quali trattasi di sapere se sieno dovuti i danni e gl' interessi, e in che consistano, convien considerare la qualità del fatto che ha cagionato il danno, la parte che può avere a questo fatto colui al quale s' imputa, la sua intenzione, se questo fatto sia avvenuto per un caso fortuito, quali ne siano state le conseguenze, se immediate o più remote, o se possano avere altre cause. *E secondo tutti questi riguardi, e secondo le circostanze particolari, debbono i giudici colla loro prudenza regolare le quistioni di questa natura.* Su di che bisogna ancora osservare che vi sono casi, in cui l'inadempimento di un obbligo può produrre tali conseguenze, che sebbene non vi fosse alcun dolo per parte della persona obbligata, tuttavia potrebbe questa essere condannata al più rigoroso risarcimento ed anche ad altre pene. Come nel caso di coloro che assumono il carico di somministrar armi, viveri, vettovaglie o altre cose per un' armata, e mancano poi alla convenzione. Poichè nelle convenzioni di questa importanza, le quali interessano il servizio del pubblico e dello stato, le inavvertenze e le altre colpe le più leggiere sono di una tal conseguenza, che si debbono punire con molta severità, e

secondo le circostanze, possono considerarsi come veri delitti.

A tutte queste osservazioni si può aggiungere una distinzione, che bisogna fare tra due sorte di casi, ne' quali avvengono danni, soggetti alla stima. L'una de' casi in cui il danno è presente, ed in cui il risarcimento può esser conosciuto e regolato con aver riguardo agli avvenimenti già seguiti: l'altra sorte è de'casi ne'quali il danno non è presente, ma futuro, e dipende dagli avvenimenti futuri ed incerti, sebbene sia necessario regolare il risarcimento prima che avvengano. Si può vedere in una medesima specie di contratto un esempio di ciascuna di queste due sorte.

Se l'affitto di un affittuario il quale non deve godere che per un anno, sia interrotto il giorno innanzi alla ricolta per un cambiamento di proprietario; come se colui che aveva affittato il fondo ne sia evitto o lo venda, dovrà indennizzare questo affittuario della perdita presente che soffre, non godendo di questa ricolta; e non è difficile regolare questo risarcimento, perchè si vede in che consiste la perdita. Ma se l'affitto fosse di molti anni, e sia interrotto nel primo o nel secondo anno, i danni e gl'interessi consisteranno nella mancanza del godimento di un tempo futuro. Perciò la stima del risarcimento dipenderà da'diversi riguardi che si debbono avere agli avvenimenti, che questo affittuario poteva sperare o temere, secondo la qualità delle rendite che teneva affittate. Potevano sopraggiungere gragnuole, gelate, carestie, diminuzione di prezzo delle derrate, ed altre diverse cause di perdite;

potevano anche avvenire ubertose ricolte, un' aumentazione del valore delle derrate, occasioni favorevoli per lo spaccio, ed altre cause di profitto; poteva accadere finalmente che questo affittuario nè guadagnasse, nè perdesse nulla. Ma perchè il partito ordinario degli affittuarj è di guadagnare, e perchè questa è anche l'intenzione de' proprietari che i loro affittuarj guadagnino, perciò l'incertezza di tali avvenimenti non impedisce che non sia dovuto un compenso a questo affittuario. E nel caso in cui sia necessario ordinare un risarcimento, essendo nel tempo stesso impossibile sapere qual sarà il danno, tutto quel che può fare la ragione umana è di prendere un partito medio de' profitti che ordinariamente possono fare gli affittuarj di simili fondi, aggiungendovi le considerazioni che le circostanze particolari possono meritare: *come se l'affittuario avesse goduto la maggior parte del tempo del suo affitto, con molto guadagno, o con molta perdita; poichè nel primo caso il risarcimento dovrebb' essere minore, nel secondo, maggiore.* Se questo affittuario trovasse altra occasione di un affitto quasi simile, o se non ne trovasse alcuna; se rimanevano molti anni da godere, perchè in questo caso non si dovrebbe dare per ogni anno il medesimo risarcimento, che se rimanesse a godere uno o due anni; poichè potrebbe l' affittuario durante un lungo tempo prendere un altro partito, ed avrebbe a temere più casi fortuiti. Devesi ancora considerare la causa dell' interrompimento dell' affitto, se sia un' evizione inaspettata, una vendita volontaria, un caso fortuito; perchè secondo la causa, o non è dovuto risarcimen-

to alcuno; come se il fondo fosse portato via da un' inondazione, o può esser minore o maggiore, secondo che più o meno vi ha contribuito il fatto del proprietario.

Con tutti questi riguardi, e con altri simili si possono regolare i risarcimenti di tal natura. Il che si riduce all' osservazione fatta, che i risarcimenti debbono regolarsi avendo riguardo alla causa del danno, ed agli avvenimenti che ne son seguiti.

Non si è finora parlato della volgare distinzione nella materia de' danni ed interessi, tra quelli che son dovuti per un danno, o per una perdita che si soffre con una deteriorazione de' beni presenti, e quelli che son dovuti per un guadagno che cessa. Poichè sarà più facile distinguere queste due sorte di danni, sulla scorta delle altre distinzioni che si son fatte. Così, per esempio, nel caso del mercante, cui era stata locata la bottega, vedesi che la perdita delle vetture è della prima sorte, e che quella del profitto che poteva fare colla vendita delle sue mercanzie è della seconda sorte, del pari che la perdita dell' affittuario, il cui affitto è interrotto. Per quello poi che riguarda la differenza, la quale può essere tra queste due sorte di danni, in quanto all' applicazione che all' una e all' altra si può fare delle diverse riflessioni, accennate al di sopra, riesce facile il discernerle; e da siffatte riflessioni, e dalle regole che in questo titolo saranno spiegate si potrà giudicare dell' uso, che convien farne ne' diversi casi di danni ed interessi di qualunque natura.

Finalmente è necessario osservare intorno alla sti-

ma de' danni ed interessi, che per una conseguenza delle osservazioni fatte, questa stima in due maniere si può fare, o dal giudice stesso o da' periti; il che dipende dalla qualità de' danni ed interessi che bisogna stimare; poichè se son tali che il giudice possa egli stesso regolarli, non vi è bisogno di periti, de' quali si può far uso soltanto ne' casi in cui questa stima dipenda da qualch' arte, o da alcuni fatti, che non convenisse all' officio, o alla dignità del giudice di esaminare. Con due esempj si spiegheranno queste due sorte di danni ed interessi.

Se il compratore d'un fondo, essendone evitto, per i suoi danni ed interessi altro non domanda, che i diritti di laudemio e di vendita da lui pagati al padrone diretto, e quelle che chiamansi *spese legittime*, come le spese della copia del contratto di vendita, e quelle dell' immissione nel possesso, allora potrà il giudice stesso regolare questi danni; perchè può facilmente vedere in che consistano. Ma se convien regolare i danni ed interessi dovuti da un architetto per un edifizio difettoso, una tale stima, che dipende dalla qualità de' materiali o del lavoro, richiede il giudizio de' periti.

Che se il caso sia tale, che la stima de' danni ed interessi dipenda solamente dalle riflessioni sulla qualità del fatto che ha cagionato il danno, e su gli effetti che ne sono seguiti, per distinguere ciò che deve, e ciò che non deve essere risarcito, senza che vi sia cosa la quale richiegga la cognizione de' periti, appartenendo queste sorte di riflessioni ed alla dignità ed all' officio del giudice, può questi conoscere e regolare colla sua prudenza i danni

ed interessi di questa natura. Perciò le ordinanze vogliono che i giudici regolino essi stessi, se sia possibile, i danni ed interessi cagionati da carcerazioni, da sequestri e da ingiuste esecuzioni; perchè la liquidazione di siffatti danni ed interessi dipende dal riguardo che deve aversi alla qualità, ed alle circostanze de' fatti che li cagionano. Così, per esempio, se un creditore faccia carcerare il suo debitore, non avendo il diritto di esercitare questa violenza, o perchè il credito non glie ne dà l'autorità, o perchè l'età del suo debitore, o qualche altra causa rende ingiusta la carcerazione; e se questo debitore sia un mercenario o altra persona, la cui fatica faccia sussistere la sua famiglia, ed a cui la privazione di questo soccorso cagioni ancora altre perdite; dipenderà dalla prudenza del giudice il regolare un risarcimento e della perdita delle giornate di questo debitore, e degli altri danni, secondo che l'ingiustizia di questo creditore potrà meritarlo nelle date circostanze.

Si è creduto necessario far quì tutte queste osservazioni sulla natura, e su i principj di questa materia degl' interessi, per ispianare in qualche maniera le difficoltà riconosciute dalle leggi istesse; poichè se ne vede una di Giustiniano, nella quale, per prevenire queste difficoltà, e le controversie immense che si vedevano nascere, ridusse tutti i casi, ne' quali avvengono danni ed interessi, a due specie: l'una di quelli, in cui trattasi d'una quantità certa, o che hanno la loro natura fissa, e regolata, come le vendite e gli affitti, e comprese in questa specie tutti i contratti. L'altra di tutti gli altri casi in-

distintamente, qualunque possa esser la cagione del danno.

In quanto a' casi della prima specie, i quali hanno la lor natura fissa, e ne' quali trattasi d'una quantità certa, egli stabilisce per regola che i danni ed interessi non debbano eccedere il doppio di questa quantità: e per tutti gli altri casi ne' quali avvenissero danni ed interessi, volle che fossero regolati colla stima del danno effettivo dalla prudenza del giudice (1).

Siccome questo regolamento, che limita i danni ed interessi al doppio in tutti i contratti, e in tutti i casi, ne' quali trattasi d'una quantità certa, e che hanno la lor natura fissa e regolata, è una maniera di decidere, che nè spiega, nè scioglie le difficoltà, e che sovente non farebbe giustizia a'danneggiati, *perciò tale regolamento non è in uso fra noi; poichè oltre al non distinguere* i fatti dolosi da' fatti

(1) Cum pro eo quod interest dubitationes antiquæ in infinitum productæ sint, melius nobis visum est hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustum coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam, veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus qui incerti esse videntur, judices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur; ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cedat: cum sciamus esse naturæ congruum, eas tantummodo pœnas exigi quæ vel competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia & ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquæ prolixitatis, hujus constitutionis recitatio. *L. un. C. de Sent. quæ pro eo quod int. prof.*

fatti colposi, non v'è più ragione di usare equità nel risarcimento legittimo, ne' casi in cui si tratta d'una quantità certa e ne' contratti, che negli altri casi di nature differenti. Così, per esempio, se un inquilino il quale pagasse solamente cento scudi di pigione per una casa, avesse talmente trascurato di farvi le riparazioni, alle quali era tenuto, che avesse cagionato un danno di più di trecento scudi, o se la casa si fosse incendiata per sua colpa, non sarebbe giusto ch'egli ne rimanesse disobbligato colla sola pigione, nè col doppio, nè anche col triplo.

Su questa regola di Giustiniano, la quale limitava in tal maniera i danni e gl'interessi al doppio in tutti i casi, si può osservare, che sembra essere stata fatta ad imitazione di un'altra regola, la quale voleva che gl'interessi del mutuo non potessero in qualunque caso eccedere il valore della sorte principale (1). E siccome anticamente questa regola per gl'interessi aveva luogo ne' soli casi, in cui gl'interessi maturati si trovavano accumulati fino a questo doppio; così Giustiniano la estese a tutti i casi, ne' quali gl'interessi pagati in diversi tempi, eccedessero il valore del debito principale (2).

Questa regola riguardo agl'interessi, poteva esser

(1) *L.* 27 §. 1 *C. de usur. Nov.* 121, 138, 160.

(2) Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortem summam usuræ non exigitur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem *l.* 10 *C. de usur.* Cum igitur leges nostræ nihil ultra duplum solvi veliat: & nos in hoc tantum differentiam habemus cum prioribus, quod illæ quidem debita constituant usque ad duplum, si nulla particularis facta fuisset solutio; nos vero recipiamus ut particulares etiam solutiones debita dissolvant, si usque ad duplum pertingant. *D. Nov.* 121 *C.* 2.

fatta in odio degl' interessi usurarj, i quali sebbene permessi nel diritto romano, erano odiosi; ma presso di noi non si costuma, toltine alcuni paesi; poichè siccome non si ricevono gl' interessi del mutuo, se non dopo la domanda, e se non sono giustamente dovuti per tutto il tempo della mora, purchè non vi sia frode contro la legge proibitiva dell' usura, così non sarebbe giusto farli perdere. Come, per esempio, se un mercante, o altro creditore avendo bisogno del suo danaro, e non potendo esser pagato neppure dopo averne ottenuto il decreto del giudice si trovi obbligato a far sequestrare i beni del debitore, o di opporsi a un sequestro già fatto da altri creditori, ed intanto il debitore faccia durare per più anni questo sequestro con appellazioni o con altri mezzi; *sarebbe contro l' equità, che dopo venti anni di mora, o prima o dopo il sequestro, egli fosse privo del risarcimento legittimo che gli fosse dovuto.*

Vi è ancora un'altra sorte di danni ed interessi, che riguarda le spese dovute da chi perde la lite; il che consiste nel rimborso delle spese che, per litigare, ha fatto colui che ha guadagnato. Ma oltre questo risarcimento, che le ordinanze obbligano i giudici di decretare a tutti quelli, che guadagnano le loro liti, v'erano nel diritto romano altri danni ed interessi, contro quelli le cui istanze o eccezioni si trovavano ingiuste o cavillose (1); e si usava ancora la cautela di far giurare, nella introduzione

(1) Improbus litigator & damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur §. 1 *in f. inst. de pœn. tem. litig.*

del giudizio, l'attore, il reo e gli avvocati, ch' essi credevano la loro causa giusta e ben fondata, e non litigavano per cavillare (1). Questo giuramento, il quale da un' altra parte era una occasione certa di spergiurare, non è in uso in Francia.

Ma la condanna ne' danni ed interessi contro chiunque in figura di attore o di reo sostiene una lite ingiusta, erasi riconosciuta così doverosa, che Francesco I la rinnovò, con ordinare che in tutte le cause tanto civili, quanto criminali, se la parte che ha vinto, dimandasse la rifezione de' danni ed interessi, cagionati dalla temerità del litigante che ha soccombuto, dovessero essi decretarsi dal giudice e dovessero essere tassati e liquidati dal giudice medesimo della causa. Sebbene ne' tempi presenti questa ordinanza sia poco osservata, e tali condanne non si veggano se non di rado, tuttavia questa regola essendo piena di equità non è stata mai, nè potrebbe essere abolita, ed i giudici possono osservarla in tutti i casi, in cui ha luogo lo spirito di questa legge.

Non si tratterà in questo titolo della materia delle spese, perchè esse fanno parte dell' ordine giudiziario. E per ciò che riguarda i danni ed interessi, che possono dovere coloro che promovono o che sostengono liti ingiuste, non hanno essi regole particolari diverse da quelle delle altre specie di danni ed interessi. E basta quì osservare la riferita regola, che sarà messa in questo titolo a suo luogo.

Ciò che riguarda la restituzione de' frutti, forma

(1) *Toto Tit. C. de jurejur. propt. cal. dando.*

l'ultima materia di questo titolo. Questa materia si unisce a quella degli interessi, e de'danni ed interessi, perchè la restituzione de' frutti è una specie di danni ed interessi, che deve colui, il quale ha indebitamente goduto di un fondo, il cui godimento apparteneva ad un altro, e perchè i frutti sono la rendita de' fondi, come gl' interessi sono la rendita del danaro, o piuttosto gl' interessi del danaro sono stati inventati ad esempio de' frutti, e ne fanno le veci, come si è di già osservato.

SEZIONE I.

Degl' interessi.

Dopo le osservazioni fatte nella preparazione di questo titolo sulle differenze tra gl' interessi, ed i danni ed interessi, non è quì necessario spiegare qual sia la materia di questa sezione, e della seguente; poichè vedesi bene che la materia di questa è il risarcimento, che debbono i debitori di somme di danaro, i quali sono in mora di pagare, e la materia della sezione seguente comprende tutte le altre specie di risarcimenti.

SOMMARIO.

1. *Definizione dell' interesse.*
2. *In che consiste.*
3. *Quando è dovuto.*

1. Chiamasi interesse quel risarcimento, che la legge ordina per i creditori di somme di danaro contro i debitori, che sono in mora di pagare il loro debito (1).

(1) In bonæ fidei contractibus usuræ ex mora debentur l. 32 §. 2 *ff. de usur.* Propter moram solventium infliguntur *l.* 17 §. 3 *in f. eod.*

2. L'interesse a cui son tenuti i debitori per mancanza del pagamento, è regolato dalla legge su di un certo piede di un tanto per cento ogni anno, e per più lo meno tempo a proporzione (1). E ricevesi tal interesse su questo piede dal giorno in cui è maturato il pagamento, fino che questo si adempie.

3. I debitori incorrono nella pena dell'interesse per la mora di pagare ciò che debbono, secondo che questa mora può esser loro imputata e può avere questo effetto: il che dipende dalla qualità de' crediti e dalle circostanze (2); poichè in alcuni debiti il semplice difetto di pagare in termine fa correre

La parola usura che vedesi in questi testi, ha nel diritto romano il medesimo senso, che fra noi ha la parola interesse, con questa differenza, che noi non prendiamo la parola usura se non in mala parte, perchè diamo questo nome soltanto all'interesse illecito, come è quello del mutuo, siccome si è spiegato nel preliminare del titolo del mutuo. Nel diritto romano poi dove l'interesse del mutuo era permesso, e dove si poteva stipularlo per un semplice obbligo o promessa, a causa del mutuo, la parola usura non si prendeva in mala parte.

Non ci fermiamo qui a spiegare i principj del diritto romano, sulla differenza tra i contratti di buona fede, de' quali parlasi nel primo testo citato su questo articolo, e quelli del diritto naturale; poichè per quel che riguarda questa distinzione in generale, basta osservare ciò che si è detto nell'articolo 12 della sezione 3 delle convenzioni; per quello poi che ha rapporto alla materia degl'interessi, ne saranno spiegati i principj in questa sezione. V. l'articolo seguente.

(1) Usurarum modus ex more regionis ubi contractum est constituitur *l. 1 ff. de usur.* Quæ in regione frequentantur *l. 37 eod.*

Questo regolamento dell'interesse, del pari che quello delle rendite costituite a prezzo di danaro, dipende dagli editti che lo fissano diversamente secondo i tempi, siccome si è osservato nella preparazione di questo titolo.

(2) Usuræ non propter lucrum petentium, sed propter moram solventium infliguntur *l. 17 §. 3 in fin. ff. de usur.*

l'interesse del creditore, senza ch'egli lo domandi; ed in altri, questo interesse non è dovuto se non dopo l'istanza giudiziale, ancorchè vi fosse un termine per pagare, e fosse spirato. Dalle seguenti regole si giudicherà di questa distinzione (1).

4. Il compratore di un fondo, di cui gli sia stato dato il possesso, deve gl'interessi del prezzo, se non lo paga in termine, ancorchè non glie ne sia stata fatta alcuna domanda, o se non lo deposita, in caso che il venditore ricusi di riceverlo. Con più ragione dovrebbe questi interessi, se non vi fosse termine al pagamento, o se si fosse detto che pagherebbe in contanti, nel ricevere il possesso del fondo e vi avesse mancato (2); poichè questo interesse è dovuto per i frutti. E sebbene il compratore ricavi dal fondo meno del valore dell'interesse del prezzo, o anche per qualche caso fortuito non ne ritraesse alcuna rendita, non lascia però di dovere questo interesse per il diritto di godimento, ed i casi fortui-

(1) Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona. Id est si interpellatus opportuno loco non solverit; quod apud judicem examinabitur *l.* 32 *ff. de usur.* An mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quæstione decidi posse, cum sit magis facti, quam juris. *D. l.* 32.

V. le nota sull'articolo 5.

(2) Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi causam habuit: æquitatis ratione præstare cogitur *l.* 2 *C. de usur.*

Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usuræ pretii quod in causa depositi non fuit, præstabuntur *l.* 18 §. 1 *ff. de usur.*

Veniunt autem in hoc judicium infra scripta, imprimis pretium quanti ea res venit: item, usuræ pretii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, æquissimum est eum usuras pretii pendere *l.* 13 §. 20 *ff. de act. empt. & vend. l.* 2 *eod.* V. l'articolo 5 della sezione 3 delle convenzioni.

Per il deposito v. l'articolo 8 della sezione 2 de' pagamenti.

ti che lo privano del godimento, riguardano lui come proprietario, e non lo discaricano da questo interesse, che non deve cessare, nè essere diminuito per questa perdita; conforme non dovrebbe accrescersi, per quanto grande fosse il valore de' frutti. Ma tal regola si osserva solo ne' casi, in cui il contratto di vendita non abbia regolato diversamente ciò che riguarda l' interesse del prezzo; poichè se i contraenti abbiano fatto su di ciò qualche dichiarazione la loro convenzione avrà forza di legge.

5. Se il debito provenga da una causa, la quale di sua natura non produce alcuna rendita, non ne saran dovuti gl' interessi se non dopo l' istanza giudiziale, e in tal caso l' istanza costituisce il debitore in mora (1). In conseguenza il debitore di una somma a causa di mutuo, non pagando in termine, non ne deve gl' interessi; e non comincerà a doverli se non dopo che gli saranno stati domandati in giudizio. Così colui che sarà stato condannato, o alle spese (2) o a' danni ed interessi (3), non ne do-

(1) Lite contestata usuræ currunt *l. 35 ff. de usur.*

Gl' interessi, secondo la nostra usanza, corrono non solo dalla contestazione della lite, come dicesi in questa legge; ma eziandio dalla domanda fatta coll' intimazione. Su di che convien osservare che chiamasi contestazione di lite, ciò che si passa avanti il giudice tra l' attore che spiega la sua domanda ed il reo che la impugna. Lis tunc contestata videtur, cum Judex per narrationem negotii causam audire cœperit *l. un. C. de lit. contest.* Post narrationem propositam, & contradictionem objectam *l. 14 §. 1 C. de judic.* Su di che il giudice fa il suo primo decreto.

(2) Gl' interessi delle spese son dovuti dopo la domanda, con più ragione che gl' interessi delle spese che fanno i socj l' uno per l' altro, o coloro che maneggiano gli affari degli altri senza loro saputa, o quelli che hanno qualche cosa comune insieme. V. l'articolo 11 della sezione 4 della società, l' artic. 5 della sez. 2 di quelli che maneggiano gli affari, ec. V. l' artic. 5 della sezione 2 di coloro che hanno qualche cosa in comune ec.

(3) Si è messo in questo articolo per un esempio de' casi,

vià l'interesse se non dopo che, essendosi liquidate le spese o i danni ed interessi, il creditore ne avrà domandato in giudizio gl'interessi; poichè in tutti questi casi, il debito di sua natura non producendo interesse, il debitore non comincia a doverlo, se non quando il creditore manifesta colla sua domanda il danno, che soffre; ed il debitore per parte sua ha il peso di pagare allora quest'interesse in pena della sua mora.

6. Sonovi alcuni casi, ne' quali si possono stipulare gl'interessi di somme che di lor natura non ne produrrebbero, e in cui la convenzione li rende legittimi, per le circostanze che ne danno l'occasione. Così in una vendita di mobili che non produrrebbero alcuna rendita, il venditore può stipulare gl'interessi del prezzo fino al pagamento; poichè questi interessi fanno parte del prezzo. Così in una transazione, ove le pretensioni son fissate ad una somma che l'uno deve dare all'altro, si può convenire che ne saran dovuti gl'interessi, cominciando anche, se si voglia, dal giorno della transazione, sebbene vi sia un termine accordato per il pagamento; poichè quest'interessi sono una condizione della transazione, sia per compensare ciò che può rilasciare colui che gli stipula, sia per altre cause. E si può anche considerare tale stipulazione come l'effet-

ne' quali gl'interessi non son dovuti se non dopo la domanda, quello de' danni ed interessi; il che bisogna intendere degl' interessi di cui parlerassi nella sezione 2, e non degl'interessi de' quali parlasi in questa, e che non possono produrre interesse; come si dirà nell'articolo 9 di questa sezione; laddove i danni ed interessi non ne possono produrre, per la ragione che sarà spiegata nelle note all'articolo 10.

to di una condanna, a cui si soggiace con una sentenza: poichè le transazioni hanno l'autorità di cosa giudicata (1).

7. La dote deve di sua natura produrre gl' interessi, senza condanna; perchè si dà al marito per ajutarlo a portar i pesi del matrimonio (2). Il che non bisogna intendere del debitore, la cui obbligazione fosse ceduta al marito in pagamento della dote, perchè questa cessione non cangerebbe la natura del suo obbligo; ma bisogna intenderla di colui che costituisce la dote, come un padre o una madre che dota la figlia. Se però la costituzione della dote fosse conceputa in termini, i quali facessero giudicare che l'intenzione de' contraenti fosse, che gl' interessi della somma promessa si dovessero dopo un certo tempo, converrebbe stare a ciò ch' indica questa intenzione, o che la dote sia stata promessa dal padre o dalla madre o da altre persone.

8. Coloro che ritengono in loro potere danari altrui, e che li convertono in loro profitto, senza il consenso de' proprietarj, ne debbono l' interesse senza che sia domandato; poichè fanno un' ingiustizia alla persona i cui danari si ritengono; e questo interesse è dovuto come un risarcimento della perdita che possono cagionare, e come una giusta pena del-

(1) Non minorem auctoritatem transactionum, quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit *l. 10 C. de transact.*

(2) Si aliæ res, præter immobiles, vel aurum, fuerint in dotem datæ, sive in argento, sive in muliebribus ornamentis, sive in veste, sive in aliis quibuscumque, si quidem æstimatæ fuerint, simili modo post biennium & earum usuras ex tertia parte centesimæ currere *l. ult. §. 2 C. de jur. dot.* V. l'articolo 3 della sezione 1 delle doti.

la loro mala fede. Perciò, quando un socio tiene in mani danari della società, i quali abbia converti- ti in suo uso, e per i suoi affari particolari, ne de- ve gl' interessi, secondo la regola spiegata nel titolo delle società (1). Così un creditore, che o colla vendita di un pegno o coll' usufrutto o in altra ma- niera abbia percepito più del suo credito, deve al suo debitore gl' interessi di ciò che ha ricevuto di più, se l' abbia impiegato in suo uso (2).

9. Qualunque mora possa esservi per parte del de- bitore di pagare gl' interessi, e qualunque ne sia la causa, egli non deve mai pagare alcun interesse per gl' interessi che è in mora di pagare, ed il credito- re non può accumulare gl' interessi decorsi colla sor- te principale, per farne un capitale che produca in- teressi; ma saranno ridotti a quelli che può produr- re la sorte principale (3).

(1) Socium, qui in eo quod ex societate lucri faceret, red- dendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse usus sit, usuras quo- que eum præstare debere Labeo ait *l. 60 ff. pro socio*.

Socius, si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabuntur usuræ *l. 1 §. 1 ff. de usur.* V. l'ar- ticolo 5 della sezione 4 della società.

(2) Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, si id fœneret, usuram ejus pecuniæ præstare debet ei, qui dederit pi- gnus. Sed & si ipse usus sit ea pecunia, usuram præstari oportet *l. 6 §. 1 ff. de pign. act.* V. l' articolo 4 della sezione 4 de' pegni e delle ipoteche.

(3) Ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus exigantur & veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectis- sime cautum. Si enim usuras in sortem redigere fuerit concessum, & totius summæ usuras stipulari, quæ differentia erat debitoribus a quibus revera usurarum usuræ exigebantur? Hoc certe erat non rebus sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hoc aper- tissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præteri- ti temporis vel futuri in sortem redigere, & earum iterum usuras stipulari. Sed etsi hoc fuerit subsecutum. usuras quidem semper

10. Nel far uso della regola precedente, conviene stare attenti a non confondere cogl' interessi de' danari, le rendite di un' altra natura, come il prezzo di un affitto, la pigione di una casa ed altre simili. Poichè queste sorte di rendite sono diverse dagl' interessi, in quanto che gl' interessi non sono una rendita naturale (1), e non sono, per parte del debitore, se non una pena che la legge gl' impone per la sua mora, e per parte del creditore un risarcimento della perdita che soffre per non essere pagato. Quando all' incontro il prezzo de' frutti e delle pigioni è una rendita naturale*, che per parte del debitore forma il valore di un godimento di cui ha profittato, e per parte del creditore un bene effettivo, che nelle sue mani fa un capitale come gli altri suoi beni. Perciò il debitore del prezzo di un affitto o di una pigione, giustamente deve pagarne gl' interessi dopo la domanda (2). *

usuras manere & nullum usurarum aliarum incrementum sentire; sorti autem antiquæ tantummodo incrementum usurarum accedere. *l. 28 C. de usur.*

(1) Usura non natura pervenit *l. 62 ff. de rei vendic.* Usura pecuniæ quam percipimus, in fructu non est, qui non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, nova obligatione *l. 121, ff. de verb. sign.*

(2) Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, *ut tardius pecunia illata usuras deberet*, nonnisi ex mora usuras præstare debet *l. 17 §. 4 ff. de usur.* Si in omnem causam conditionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras *l. 54 ff. locat.*

Le rendite costituite a prezzo di danaro sono di un' altra natura diversa dalla pigione, o dal prezzo di un affitto, perchè queste rendite non sono frutti di un fondo, e non hanno per capitale se non una somma di danari, la quale ha fatto il prezzo dell' acquisto della rendita. Perciò gl' interessi decorsi di queste rendite non possono mai produrre interessi, nè accumularsi colla sorte

11. Il divieto di prendere interessi d'interessi riguarda solo il creditore, il quale volesse ricevere un interesse degl' interessi a lui dovuti dal debitore; poichè quest' interessi non possono mai far le veci di un capitale. Ma se una terza persona paga per un debitore gl' interessi al di lui creditore, quest' interessi sono riguardo a questa terza persona una somma principale che mutua al debitore; e se non fosse pagato in termine, potrebbe in giudizio domandare e il capitale e gl' interessi (1).

12. Dalla precedente regola conviene eccettuare il creditore, il quale, per assicurarsi della sua ipoteca, paga il capitale e gl'interessi, dovuti dal suo debitore ad un altro creditore anteriore; poichè questo se-

principale per fare un capitale di cui il debitore possa dovere nuovi interessi.

Bisogna osservare su questa regola, che siccome non debbonsi confondere i frutti cogl' interessi de' danari, de' quali non si può fare un capitale da produrre interessi, così non debbonsi neppure confondere con questi interessi i danni ed interessi di cui parlerassi nella sezione 2; poichè può ottenersi una condanna d'interessi delle somme che procedono da danni ed interessi: come se un venditore sia stato condannato a' danni ed interessi per un' evizione, o un appaltatore per un' opera difettosa, o altri per cause di altra natura. In tutti questi casi, essendo stati aggiudicati e liquidati i danni ed interessi, se colui al quale son dovuti non ne sia pagato, può in giudizio domandarne gl' interessi; poichè questi danni ed interessi sono un capitale che sta in luogo di un fondo reale, di cui quegli al quale son dovuti, è stato privato. V. l'articolo 5.

Debbonsi anche annoverare le spese stabilite con una sentenza, o con un decreto; e quegli cui son dovute può domandarne gl'interessi dopo fatta la liquidazione, se non sono pagate in termine; perchè questo è un capitale della stessa natura delle spese fatte per la lite. V. questo medesimo articolo 5.

(1) Nullo modo usuræ usurarum *a debitoribus* exigantur *l. 28. C. de usur.*

La regola non è che per il creditore riguardo al suo debitore, *a debitoribus*.

condo creditore non potrà pretendere contro il debitore gl'interessi della somma che avrà pagata al precedente creditore per rapporto agl' interessi che gli erano dovuti; perchè con questo pagamento ha procurato soltanto di fare il suo vantaggio, e non quello del suo debitore, ed avendo pagato per lui a questo solo riflesso, non ha potuto deteriorare la sua condizione (1).

13. La regola che vieta gl' interessi d' interessi, non impedisce che un pupillo non esiga legittimamente dal suo tutore, non solo gl' interessi delle somme provenute dagl' interessi che i debitori del pupillo hanno pagato al tutore, ma anche gl' interessi degl' interessi delle somme, che il tutore stesso potrebbe dovergli a nome proprio; poichè tutti questi interessi tra le mani de' tutori sono capitali, dei quali la lor carica gli obbliga a fare un impiego; e se non l'hanno fatto, o per negligenza, o per essersi serviti del danaro ne' loro affari particolari, son tenuti a pagarne gl' interessi, in compenso del profitto che il pupillo avrebbe potuto ritrarre o da un un fondo o da una perdita, se fosse stato fatto questo impiego (2).

14. Da tutte le regole spiegate in questa sezione ne risulta, che si possono ridurre a quattro, tutte le cause che possono dar luogo agl' interessi. Poichè possono esser dovuti, o per effetto di una con-

(1) Usurarum quas creditori primo solvit (secundus creditor usuras non consequitur: non enim negotium alterius gessit, sed magis suum *l. 12 §. 6 ff. qui pot.*

V. l' articolo 6 della sez. 6 delle ipoteche.

(2) V. gli articoli 25 e seguenti della sez. 3 de' tutori, e le note che vi sono state fatte.

venzione, come se sono stipulati con una transazione; o per la natura dell' obbligo, come gl' interessi di una dote, e quelli del prezzo della vendita di un fondo; o per una legge, come quelli che i tutori debbono a' pupilli per li danari, che hanno mancato d' impiegare; o per la pena del debitore ch' è in mora di pagare, dopo che il creditore ha fatta istanza giudiziale, tanto per la somma principale, quanto per gl' interessi in difetto del pagamento (1).

15. Si son ridotte qui a questi pochi articoli le regole della materia degl' interessi; mentre, oltrechè in ogni obbligo si son notati ne' loro proprj titoli quelli, ne' quali son dovuti gl' interessi, basta aver osservato in generale le decisioni, ed averne indicato l' uso in alcuni esempj; e basta soggiungere che per discernere i casi ne' quali son dovuti gl' interessi, e quelli in cui non son dovuti, bisogna considerare in ciascuno qual è il credito, come se sia un mutuo, una vendita, o altro contratto, o qualche altra specie di obbligo, e di qual natura sia. Convien considerare la qualità della cosa che può esser dovuta, come se fossero vasi d' argento, una tapezzeria, o altre cose nelle quali non v' ha rendita se non per quelli che le locano; o se son cose da cui il creditore avesse potuto ritrarre qualche profitto, o con farne uso o con venderle, per giudicare se sieno dovuti o gl' interessi per il valore della cosa, o i danni ed interessi, bisogna conside-

(1) Quest' articolo è una conseguenza di tutti gli altri di questa sezione.

rare le circostanze della mora, quelle della buona o mala fede del debitore, e le altre che possono far giudicare se vi sia luogo a condannarlo, o esentarlo dal pagamento degl' interessi (1).

16. Il diritto di caccia non deve computarsi tra i frutti di un fondo (2).

17. I

(1) Videamus an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnetur possessor. Quid enim, si argentum, aut vestimentum, aliamve similem rem? quid præterea, si usumfructum, aut nudam proprietatem, cum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque usufructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur, si nuda proprietas petita sit? ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, æstimabuntur in petitione fructus. Item, si ususfructus petitus sit, Proculus ait, in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus Ælius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re, mercedis nomine capi potuerit *l. 19 ff. de usur.*

Cum multa oriri possint, quæ pro bono sunt æstimanda. Ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est l. 13. §. 1 ff. de ann. legat.

Sebbene questo testo riguardi un altro soggetto, si può nondimeno qui applicare.

Per gli obblighi ne' quali son dovuti interessi, vedi gli articoli seguenti.

Artic. 4, sez. 3 delle convenzioni.

Artic. 5, sez. 3 del contratto di vendita.

Artic. 3, sez. 3 del mutuo.

Artic. 3 e 11, sez. 4 della società.

Artic. 4, sez. 2 delle procure.

Artic. 25 e seguente, sez. 3 de' tutori.

Artic. 5, sez. 5 del medesimo titolo.

Artic. 5, sez. 3 de' curatori.

Artic. 2, sez. 1 di coloro che maneggiano gli affari altrui.

Artic. 5, sez. 2 del medesimo titolo.

Artic. 4, sez. 2 di coloro che si trovano avere ec.

Artic. 1, sez. 5 di coloro che ricevono quel che non è loro dovuto.

Artic. 1, sez. 2 di cio che si fa in frode de' creditori.

Artic. 2, sez. 3 delle cauzioni o fidejussori.

(2) Venationem fructus fundi negavit esse *l. venationem 26 ff. de usuris & fructibus.*

17. I frutti di una casa sono le pigioni, che chiamansi frutti civili (1).

18. Quando un debitore deve gl' interessi, se vuol liberarsi, ed il creditore ricusa, *è* in diritto di depositare, dopo essersi esibito a pagare, e dopo il deposito cessano di correre gl' interessi. Peraltro la semplice esibizione non basta (2).

19. Gl' interessi non possono esser dovuti, se non a norma della legge che il principe ha fatta per il loro stabilimento. Quindi attualmente in Francia la condanna degl' interessi non può essere fatta se non a ragione del venti per cento. Se un giudice ordinasse, che mancando il debitore di pagare in un tempo determinato, sarebbe tenuto a pagare ogni anno una somma che eccedesse il legittimo interesse, la sua sentenza dovrebbe essere annullata, come quella che contiene una disposizione usuraria (3).

20. Una stipulazione usuraria che trovasi in un contratto di censo, non è nulla, ma è riducibile. Se in un contratto di censo si stipula che gl' interessi della rendita saranno pagati a ragione del dieci per cento, la stipulazione non sarà nulla in se stessa, ma sarà riducibile in conformità dell' ordinanza (4).

(1) Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur *l. prædiorum 36 ff. de usuris.*

(2) Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, & eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum *l. debitor 7 ff. de usuris.*

(3) Pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest *l. pœnam 44 ff. de usuris.*

(4) Placuit sive supra statutum modum quis usuras stipula-

SEZIONE II.

De' danni ed interessi.

SOMMARIO.

1. *Definizione de' danni ed interessi.*
2. *Due sorte di questioni in materia di danni ed interessi. La prima se sieno dovuti.*
3. *Seconda questione: in che consistono i danni ed interessi. Esempio di questa questione.*
4. *Altro esempio di questa questione.*
5. *Terza questione per la stima de' danni ed interessi.*
6. *Due sorte di danni che bisogna distinguere.*
7. *Danni ed interessi, per il danno emergente, o per il lucro cessante.*
8. *Differenze ne' danni ed interessi, secondo la buona o mala fede del debitore.*
9. *Del riguardo che deve aversi alla qualità del fatto che ha cagionato il danno.*
10. *Possono esser dovuti i danni ed interessi, senza che alcuna colpa vi abbia dato luogo.*
11. *Conseguenze che pajono lontane, e che possono entrare ne' danni ed interessi.*
12. *Danni ed interessi per perdite future.*
13. *Prudenza del giudice nella stima de' danni ed interessi.*

tus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicite adjectum est, pro non adjecto haberi, & licitas peti posse *l. placuit 29 ff. de usuris.*

1. Chiamasi danni ed interessi l'indennizzazione, o il risarcimento che debbono coloro che hanno cagionato qualche danno (1).

2. Tutte le regole della materia de' danni ed interessi riguardano o la questione se sieno dovuti, o l'altra di vedere in che consistono. Se sieno dovuti i danni ed interessi è sempre una questione di diritto, la quale dipende dal sapere, se quegli cui sono imputati, debba esserne tenuto. Così, per esempio, la quistione che nasce dal caso spiegato nell' articolo 7 della sezione 4, del titolo de' danni cagionati per colpa, parlandosi di colui che fa recidere le sarti di un vascello per districare il suo, sbalzatovi dall' empito del vento, è una quistione di diritto, nella quale convien giudicare, se questo danno debba essergli imputato, o se il danneggiato debba soffrirlo come un caso fortuito (2).

(1) Ut damneris mihi quanti interest mea *l.* 5 §. 1 *ff. de praescript. verb.* Quanti ea res erit *l.* 19 §. 2 *ff. de aedil. edict.* Quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit *l.* 68 *ff. de rei vendic.*

(2) Ogni quistione è di fatto o di diritto, *de facto aut jure l. ult. ff. de jurejur.* Chiamansi quistioni di fatto quelle, in cui trat-

3. Essendosi decisa la prima quistione, se sieno dovuti i danni ed interessi, passiamo alla seconda, cioè di sapere in che consistano, per riconoscere in tutta la sua estensione il danno accaduto, e la parte, che deve o non deve esserne imputata a colui ch' è tenuto a ripararlo. Imperocchè, conforme si è avvertito nella preparazione di questo titolo, accade sovente, che un sol fatto dia luogo a diversi danni, de' quali una parte non è imputata a colui che se ne pretende l' autore. Così, per esempio, se chi avesse venduto frumento, ed avesse promesso al compratore di consegnarglielo in un dato giorno ed in un certo luogo, non vi adempia, ed il compratore intanto sia obbligato a comprare altro frumento a più caro prezzo, o non trovandone altro, perda lo spaccio che doveva farne in un altro luogo per profittarvi; oppure per mancanza di questo frumento, destinato al nudrimento di molti operaj, ne soffra la perdita delle loro giornate, e dell' interruzione di un lavoro utile o necessario; questi avvenimenti faranno nascere la quistione se il venditore sarà tenuto, o a tutte queste conseguenze o ad una parte, e quale sarà il danno che dovrà riparare. E tale quistione, in cui trattasi di fissare, in che consiste il danno preciso che bisogna riparare, è una

trasi di sapere la verità di un fatto, se sia o no seguito un avvenimento; se quegli della cui successione si tratta, abbia fatto o no testamento; se colui che si duole di un danno, abbia o no sofferto alcuna perdita.

Chiamansi quistioni di diritto quelle in cui trattasi di sapere come bisogna giudicare, e nelle quali è necessario ragionare su i principj e sulle regole per formare la decisione.

Sulla differenza delle quistioni di diritto, e di quelle di fatto, vedi la sezione 1 de' vizj delle convenzioni.

seconda quistione di diritto, di cui si vedrà anche un altro esempio nel seguente articolo (1).

4. Se il proprietario di una vigna, o altri che ne avesse l' usufrutto, avendo prese in affitto vetture per vendemmiarla in un dato giorno, colui che deve somministrare queste vetture manchi alla promessa, e convenga perciò prenderne altre a più caro prezzo; o non trovandosene affatto, e non essendosi potuto vendemmiar la vigna, avvenga che una gragnuola faccia perdere tutta la ricolta, da cui questa persona aspettava l' unica sua risorsa per pagare un creditore, il quale faccia sequestrare i suoi beni; questo vetturiere, nel primo caso, dovrà rifondere quanto si è speso di più per altre vetture; ma nel secondo caso della perdita della ricolta e del sequestro, sarà una quistione di diritto per sapere a che questo avvenimento potrà obbligarlo. Vedesi bene che, in quanto al sequestro ed alla vendita degli effetti, è una conseguenza troppo remota dal fatto di questo vetturiere, e che inoltre ha un' altra causa nel disordine in cui erano gli affari del detto pro-

(1) Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, *quæ modo circa ipsam rem consistit*. Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æstimandum est; non magis quam si triticum emerit, & ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame necatorum consequitur. Nec major fit obligatio quod tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit. Merito, quia sive datum esset, haberet emptor; sive non, quoniam saltem hodie dandum est, quod jam oportuit *l.* 21 *§.* 3 *ff. de act. empt. & vend.*

Non si è messo in quest' articolo l' esempio che da la legge, la quale vi è stata citata, perchè trovasi nell' articolo 18 della sezione 2 del contratto di vendita.

prietario; il che fa che quest' ultima perdita non debba essergli imputata. Poichè avendo mancato ad una persona ch' era nella circostanza di un tal bisogno, non devesi aggravare la sua condizione più di quel che se avesse mancato ad un' altra persona, i cui affari fossero in migliore stato. Ma in quanto alla perdita de' frutti, dovrà risarcirla interamente? o una parte? oppure non dovrà risarcirla affatto? Si dirà forse che questo è un accidente inaspettato, che non deve essergli imputato (1), e che si è dovuto naturalmente prevedere; o che per non aver adempiuto al suo obbligo merita che ne soffra qualche pena, se non di una condanna di tutta la perdita della ricolta, almeno di qualche risarcimento? Una tal quistione deve dipendere dalle circostanze: mentre bisogna considerare se questo sia un caso fortuito avvenuto al vetturiere, o se abbia preferito un maggior profitto in un altro luogo, o per qual' altra causa non abbia eseguito il suo obbligo; se si potevano avere altre vetture; e secondo queste circostanze ed altre simili, si giudicherà se sarà tenuto a qualche risarcimento, o se non ne debba alcuno. Il che sarebbe giusto, se l' esecuzione del suo obbligo fosse stata impedita da un caso fortuito, accaduto senza sua colpa.

5. Quando si son decise le quistioni del diritto, e si è stabilito che son dovuti i danni ed interessi, ed in che consistono, rimane una terza quistione, cioè quanto convenga stimarli; il che deve essere

(1) Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur *l. 64 ff. de reg. jur.*

riguardato come una quistione di fatto (1). Per esempio, se colui che avesse venduto frumento da consegnarlo in un dato giorno, ed in un determinato luogo, avendovi mancato, dalle circostanze si giudica, che non debba altri danni ed interessi, se non quelli che il compratore ha sofferti, essendo stato obbligato a comprare altro frumento nello stesso luogo a più caro prezzo; nè per istimar questo danno bisogna far altro che vedere quanto ha speso di più, il che riducesi ad una semplice quistione di fatto (2).

6. Dalle regole spiegate negli articoli 3 e 4 si rileva, che di due sorte sono i danni e le perdite di cui può domandarsi il risarcimento. L' una delle perdite che derivano talmente dal fatto di colui al quale si domanda il risarcimento, e che chiaramente si vede doverlesi imputare, essendone il suo fatto l' unica causa: l'altra di quelle che sono conseguenze lontane da questo fatto, e che hanno altre cause (3). Laonde ne' casi dell' articolo precedente, la perdita è di questa prima specie (4). Così, per un altro esempio di questa medesima specie, se un

(1) Quatenus cujus intersit in facto, non in jure consistit *l. 24 ff. de reg. jur.*

(2) Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit. Idemque juris in loco esse, ut æstimatio sumatur ejus loci quo dari debuit *l. ult. ff. de cond. trit.*

Quoties in diem vel sub conditione oleum quis stipulatur, ejus æstimationem eo tempore spectari oportet, quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti potest *l. 59 ff. de verb. oblig.*

(3) V. la preparazione di questo titolo.

(4) Cum per venditorem steterit, quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo *circa ipsam*

architetto, o per ignoranza o per mancanza de' materali che doveva somministrare, faccia un' opera difettosa, i danni e gl' interessi di colui al quale appartiene l' edifizio, consistendo o in riedificare ciò che dovrà esser rifatto, o nella stima che i periti faranno de' difetti dell' opera, se si voglia soffrire nello stato in cui è, questi danni sono tali che tutta la causa n' è la colpa dell' architetto, e perciò debbono essere a lui imputati (1). Così, riguardo alla seconda sorte delle perdite, si vede nel caso dell' articolo quarto, che il sequestro de' beni di colui del quale la gragnuola ha portato via i frutti, è una conseguenza del ritardo delle vetture; ma n' è una conseguenza troppo remota e di cui vi è un' altra causa, la quale fa, che non si debba imputarlo a colui, che doveva somministrar queste vetture (2).

7. Fa d' uopo ancora distinguere per un altro riguardo i danni ed interessi in due altre specie; l' una di quelli che consistono in una perdita effettiva, ed in una deteriorazione de' proprj beni; l' altra di quelli che privano di qualche lucro. Così il proprietario di una casa, danneggiata per mancanza delle riparazioni che l' inquilino doveva farvi, soffre una perdita ed una deteriorazione de' suoi beni: all' incontro un affittuario, a cui è interrotto l' af-

rem consistit. l. 21 §. ff. de act. empt. & vend. Causa omnis restituenda *l. 31 ff. de reb. cred.*

V. l' articolo 17 della sezione 2 del contratto di vendita.

(1) Poterit ex locato cum eo agi qui vitiosum opus fecerit *l. 51 §. 1 ff. locat.*

(2) V. l' artic. 18 della sezione 2 del contratto di vendita e la preparazione di questo titolo.

fitto, vien privato del lucro che avrebbe potuto fare, se avesse goduto (1). Ne' danni della prima specie, la stima che bisogna farne, riguardando una perdita di già seguita, è facile vedere in che essa consista, e regolare il risarcimento che può esserne dovuto, quando convenga riparare tutta questa perdita. Ma ne' danni della seconda specie, ne' quali convien fare una stima della perdita di un profitto futuro, e dipendente da incerti eventi che potevano renderlo o maggiore o minore, e che potevano anche fare o che non ve ne fosse alcuno, o che non vi fosse se non perdita, non è possibile di fare una stima precisa di tal danno, e di regolare un risarcimento che faccia una giustizia esatta all' affittuario ed a colui che sarà tenuto ad indennizzarlo. Ma in quanto a queste sorti di risarcimenti bisogna arbitrarli secondo i principj, che si sono spiegati in questo titolo, e da cui si è ricavato ciò che dirassi nell' articolo duodecimo.

(1) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget *l. 34 §. 4 ff. locati.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur. *D. l.* Colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat, possis, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuit frui. In quo etiam lucrum ejus continetur *l. 33 in fine, ff. locati*. V. l'articolo 4 della sezione 3, e l' articolo 6 della sezione 6 della locazione.

Convien osservare su quest' articolo, che nel risarcimento di quest' affittuario, devesi distinguere ciò che riguarda la stima del profitto che poteva sperare se il suo affitto non fosse stato interrotto, ed un' altra sorte di danno presente che potrebbe soffrire; come se l' impresa di questo affitto lo avesse obbligato a comprar bestiami o altre cose necessarie, o a stabilirvi la sua dimora, o ad altre spese simili, la cui perdita sarebbe un danno della prima specie, del quale potrebbe farsi una giusta stima, separatamente dalla perdita su i godimenti.

8. In tutti i casi, ne' quali son dovuti i danni ed interessi, bisogna considerare la qualità del fatto che li ha cagionati, e far distinzione tra i fatti ne' quali non trovasi nè dolo, nè mala fede, e quelli ove trovasi l' uno e l' altra. Poichè secondo questa differenza, i danni ed interessi possono essere o maggiori o minori, anche a circostanze eguali. Così, per esempio, se il compratore di un fondo ne sia evitto, dopo avervi fatto non solo le riparazioni necessarie, e miglioramenti che ne hanno aumentata la rendita, ma eziandio alcune spese per gli abbellimenti; queste spese inutili e voluttuose, non si comprenderanno ne' danni ed interessi dell' evizione, se il venditore sia stato di buona fede, ed avesse ragion di credere ch' era padrone della cosa venduta. Perocchè *la garantia non devesi estendere a tali conseguenze, riguardo alle spese che il venditore non aveva dovuto prevedere, e che il compratore aveva fatto soltanto per suo piacere*. Ma se si trattasse di un venditore il quale, sapendo bene di non esser padrone del fondo, avesse venduto di mala fede la cosa altrui, questa circostanza della sua mala fede darebbe estensione maggiore alla garantia, e sarebbe tenuto *alle spese superflue che questo compratore non avrebbe fatte, se gli fosse stata nota questa mala fede*. Così, per un altro esempio, se una cosa venduta si trovi avere qualche difetto da cui avvenga qualche danno, come se fosse bestiame infetto di qualche morbo contagioso, che facesse perire non solo questo bestiame, ma anche l' altro che il compratore aveva prima; il venditore il quale avesse ignorato questo difetto, non sarebbe tenuto ad al-

tro che alla perdita del bestiame venduto, non estendendosi il suo obbligo alla conseguenza della perdita dell'altro bestiame. Ma se a questo venditore fosse stato noto un tal difetto, sarebbe di più tenuto alla perdita dell' altro bestiame ch' era del compratore, perchè doveva avvertirlo di questo difetto, e perchè la sua mala fede ha dato causa a quest' altra perdita. In generale i danni ed interessi hanno più estensione contro quelli, che la loro mala fede ne rende risponsabili, che contro quelli i quali sono in buona fede. Poichè sebbene un venditore, per esempio, il quale vende di mala fede la cosa altrui, possa del pari che un venditore di buona fede ignorare se il compratore farà spese superflue nella cosa venduta, non può però ignorare che la sua mala fede contiene la volontà di tutto il male, che potrà seguire dalla vendita che fa. Perciò siccome l'evizione è riguardo al venditore di buona fede un caso fortuito che non aveva preveduto, così questa evizione e le perdite che ne avvengono, sono riguardo all' altro una conseguenza naturale della mala fede, di cui deve essere risponsabile (1).

(1) De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est. Nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo; non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. Plane si in tantum pretium excidisse proponas, ut non sit cogitatum a venditione de tanta summa, veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, evictum esse eum qui minimo venit pretio, iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem *l. 43 in f. ff. de act. empt. & vend.* In omnibus tamen his casibus, sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet *l. 45 §. 1 in f. eodem.* V. l' articolo 18 della sezione 10 del contratto di vendita.

Julianus libro quinto decimo inter eum qui sciens quid, aut

9. Quando non vi è, nè animo di nuocere, nè mala fede nel fatto che ha cagionato il danno, bi-

ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum quanto minoris essem empturus, si id ita esse scisset: si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia detrimenta quæ ex ea emptor traxerit, præstaturum ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium æstimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit præstandum *l.* 13 *ff. eod. V. d. l.* §. 1.

Dagli esempj riportati in quest' articolo si può giudicare dell' uso di questa regola, per distinguere in ogni sorte di casi i danni ed interessi che debbono coloro, i quali vi danno causa con dolo o mala fede, e quelli che possono esser dovuti quando non v' è mala fede. Vedete un esempio di un' altra natura nella legge 19 §. 1 *ff. loc.* ove dicesi che se essendo dato in affitto un pascolo, vi perisca il bestiame per l' erbe velenose che ci sono, colui che lo aveva dato, ignorando questo vizio del fondo, non sarà tenuto ad una tal perdita, ma solamente a discaricare l' affittuario dal prezzo del suo affitto; se poi gli fosse stato noto, sarebbe tenuto alla perdita del bestiame perito.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim, si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit l. 19 §. 1 *ff. locat.*

V. gli articoli 6 e 7 della sezione 11 del contratto di vendita, l' articolo 8 della sezione 3, e gli articoli 1 e 2 della sezione 8 della locazione.

E' da osservarsi che facevasi questa differenza nel diritto romano per li danni ed interessi, che potevano dovere coloro i quali non restituivano una cosa che dovevano restituire o presentare, poichè se non vi era mala fede, la condanna de' danni ed interessi non ascendeva se non al valore del danno effettivo che poteva soffrire colui che vi era interessato; ma quando vi era dolo o contumacia, cioè una volontaria mora, gli si permetteva di giurare sulla stima della perdita o del danno che poteva soffrire; e dipendeva dalla prudenza del giudice di non ricevere questo giuramento se non fino ad una certa somma, ed anche di moderare la condanna dopo il giuramento. Interdum quod intersit agentis solum æstimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituen-

sogna anche considerare se il danno è avvenuto per qualche negligenza, o per qualche colpa, o senza che possa esser nulla imputato a colui che si pretende esserne tenuto. Così, per esempio, se quegli che ha pigliato in affitto un cavallo, servendosene in una notte oscura, per luoghi sassosi, pieni di cattivi passi, il cavallo si storpia; o se per mancanza di attenzione è rubato, gli si potranno imputare queste sorte di colpe. Ma se, senza sua colpa il cavallo si storpia, o sia rubato di giorno in una strada maestra, la perdita anderà a danno del padrone del cavallo. Poichè questi son casi fortuiti a' quali dev' egli soggiacere (1).

10. Sebbene non vi sia colpa alcuna per parte di colui al quale si domanda un risarcimento, tuttavia questo non sempre basta per discaricarnelo. Poichè vi sono casi, in cui son dovuti i danni ed interessi, senza che vi abbia dato luogo alcuna colpa, ma per il semplice effetto di una obbligazione contratta. Quindi colui che avesse venduto di buona fede una cosa che credeva sua, è tenuto a liberare il compratore dalle molestie di colui che pretende esserne il padrone; e se a ciò manca, dovrà i danni ed interessi dell' evizione, sebbene non vi sia per parte sua alcuna mala fede, nè alcun' altra specie di col-

tis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor *l.* 2 §. 1 *ff. de in lit. jur.* Sed judex potest præfinire certam summam, usque ad quam juretur *l.* 5 §. 1 *eod.* Item, etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare *D. l.* §. 2 *V. tit. C. de in lit. jur.*

(1) In judicio tam locati quam conducti, dolum & custodiam non etiam casum cui resisti non potest, venire constat *l.* 28 *C. de locato.*

pa. Così colui che manca di consegnare ciò che ha venduto, è tenuto a' danni ed interessi cagionati dalla mancanza della consegna; e questi danni ed interessi son semplici conseguenze degli obblighi del venditore (1).

11. Si è osservato nell' articolo 6, che alla persona, il cui fatto ha cagionato qualche danno non debbonsi imputare conseguenze remote, che possono avere altre cause, che qualche accidente ha unite a questo fatto, e che tali conseguenze non entrano nella stima de' danni ed interessi. Ma non bisogna mettere nel numero di queste conseguenze remote le diverse perdite, che possono esser cagionate da un medesimo fatto, se tali perdite hanno per loro unica causa questo fatto. Così, per esempio, se un architetto avendo intrapreso l' edifizio di una casa, *e di compirla in un determinato tempo per un inquilino che l' avesse presa a pigione*, non la riduca in buono stato nel tempo prefisso, o la dia così difettosa che una parte vada in rovina, o per difetto ne' fondamenti, o per qualche altra causa, di cui questo architetto debb' essere responsabile, un tale avvenimento cagionerà tre sorte di perdite: quella della spesa per riedificare la casa, quella della pigione che il proprietario doveva ricavarne, e

(1) Evicta re, ex empto actio non ad pretium dumtaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit *l. 70 ff. de evict. l. 60 eod.* V. la sezione 10 del contratto di vendita.

Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur. Hoc est quod rem habere interest emptoris *l. 1 ff. de act. empt. & vend.* Causa omnis restituenda *l. 31 ff. de reb. cred.*

V. gli articoli 16 e 17 della sezione 2 del contratto di vendita, l' artic. 4 della sezione 3 delle convenzioni.

quella de' danni ed interessi che dovrà all' inquilino. Sebbene la seconda e la terza specie di questi danni sieno conseguenze, che sembrano remote dal fatto dell' architetto, tuttavia non avendo alcun' altra causa, ed il suo contratto contenendo l' obbligo di dar la casa in istato che potesse essere abitata, possono tali perdite essergli imputate; e se questo caso fosse avvenuto per colpa di un architetto che potesse essere risponsabile di tutte queste perdite, vi sarebbe tenuto. Ma perchè tali architetti, comunemente parlando sono di poche fortune, e perchè l' umanità obbliga a riguardi che possono moderare il rigore che una esatta giustizia potrebbe richiedere, si può perciò usar equità nella stima di queste sorte di danni ed interessi, considerando che i più abili ed accorti sono soggetti a tali avvenimenti. Quindi la stima di simili danni dipende sempre dalla prudenza del giudice e de' periti, avuto riguardo alle particolari circostanze (1).

12. La medesima equità che fa sovente moderare i danni ed interessi delle perdite presenti, per i motivi spiegati nell' articolo precedente, obbliga con più ragione a moderarli ne' casi in cui le perdite non sono presenti, ed in cui la loro stima, dipendendo da fatti futuri, che non possono sapersi, non può esser fatta su di un piede certo. Quin-

(1) Multa oriri possunt quæ pro bono sunt æstimanda. Ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio dirimenda est *l.* 13 §. 1 *ff. de amn. leg.*

Sebbene questa legge riguardi un altro soggetto, nondimeno può qui applicarsi il principio donde dipende.

Bonus judex varie ex personis causisque constituet *l.* 38 *ff. de evict.*

di nel caso dell' affittuario di cui si è parlato nell' articolo 7, conviene arbitrare i suoi danni ed interessi con diversi riguardi, e considerare qual è la causa che lo priva del possesso; come se colui che gli aveva dato il fondo a godere ne sia evitto, o se lo abbia venduto senza obbligare il compratore a mantenere l' affitto. Bisogna considerare quali sieno stati i profitti, o le perdite che questo affittuario ha potuto già fare; il numero degli anni che gli rimanevano a godere; la qualità de' frutti del podere affittato, secondo che fossero più o meno soggetti alle intemperie delle stagioni, e ad altri discapiti; l' incertezza del valore delle derrate; quella delle occasioni che avrebbe potuto avere o non avere di vendere a suo tempo; i profitti ordinarj degli altri affittuarj su le rendite della medesima natura e negli stessi luoghi. E con tutti questi riguardi e con altri simili si possono bilanciare i profitti che questo affittuario poteva sperare, e le perdite che aveva a temere, e con tali considerazioni regolare un risarcimento che l' equità può richiedere (1).

13. Risulta da tutte le regole precedenti, che siccome le questioni de' danni ed interessi, nascono sempre da fatti che dalle circostanze sono diversificati, così vengono decisi dalla prudenza del giudice, applicando le massime generali del dritto alle circostanze particolari del fatto, ed agli altri giu-

sti

(1) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget *l.* 24 §. 4 *ff. locat.* Et quantum per singulos annos compendii facturus erat, consequetur *D. l. V. l' artic.* 7.

sti riguardi, che vi hanno luogo, tanto per minorare la condanna de' danni ed interessi, con moderare le pretensioni sulle perdite remote, e con altre considerazioni; come nel caso in cui non si può imputare nè dolo nè colpa a colui, ch' è tenuto all' emenda: quanto per dare a questa condanna una maggiore estensione, considerandosi l' animo di nuocere, se ve ne fosse. Così, per un esempio della diminuzione de' danni ed interessi nel caso di una garantia, per una evizione contro un venditore di buona fede, non saranno comprese nel risarcimento le spese superflue che questo compratore avesse potuto fare per suo solo piacere; e si avrà anche minor riguardo alle considerazioni particolari che potrebbero rendere questo fondo di maggior pregio a questo compratore, o perchè fosse un antico fondo di sua famiglia, o perchè se ne compiacesse per esservi stato educato. Perciocchè il prezzo delle cose non si regola dall' affezione che può aumentarne la stima, ma solamente sul piede di ciò che vagliono per l' uso di ogni persona indistintamente (1). Così, al

(1) Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singulorum, sed communiter funguntur *l. 63 ff. ad leg. Falcid.*

Non affectiones æstimandas, sed quanti omnibus valeret *l. 33 ff. ad leg. Aquil.*

Si dicat patronus, rem quidem justo pretio venisse, verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam, inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio in quam habebat patronus affectionem, vel oportunitatis, vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revocare? Sed nullo pacto erit audiendus. Fraus enim in damno accipitur pecuniario *l. 1 §. 15 ff. si quid. in fraud. patr. factum sit.*

Ciò che si è detto in questa legge intorno alla frode ne' diritti di un patrono, può applicarsi al caso di una evizione.

contrario, nel caso di una persona che avesse fatto perire, o perdere con qualche suo delitto una cosa, il cui uso era necessario per assortirne altre, che colla perdita di quella rendonsi inutili, come in molte occasioni può avvenire; quegli che avesse cagionato questo danno, sarebbe tenuto non solo al valore della cosa perduta, ma in oltre al danno che questa perdita cagionasse, con far cessar l' uso delle altre (1). Poichè questo danno che potrebbe essere considerato come un caso fortuito, se la perdita della cosa fosse soltanto accaduta per inavvertenza, dovrebbe essere imputato a colui che l' avesse cagionato con animo di nuocere.

14. Fra tutte le cause che possono produrre danni, non ve n' è alcuna tanto frequente, quanto l' ingiustizia di coloro, che intraprendendo o sostenendo *liti calunniose*, cagionano a' loro avversarj molte *spese*, che le condanne non riparano quasi mai, ed anche altri danni, de' quali queste liti sono l' unica causa; come *la* perdita del tempo, soprattutto di quelli che vivono colla loro fatica, e molte altre conseguenze dell' ingiustizia e de' cavilli de' temerarj litiganti. Il che rende giustissima la condanna de' danni ed interessi, quando la vessazione sia ta-

(1) Sed utrum corpus ejus solum æstimamus, quanti fuerit, cum occideretur: an potius, quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus quod interest fiat æstimatio *l. 21 §. 2 ff. ad leg. Aquil.* Item, causæ corpori cohærentes æstimantur, si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit. Non solum enim peremti corporis æstimatio facienda est: sed & ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora deprètiata sunt *l. 22 §. 1 eod.*

le che vi dia luogo. E sebbene questa regola si osservi così di rado, che sembri essere abolita, tuttavia avendo per principio l' equità, e provenendo dal diritto naturale, ed essendo stata dalle ordinanze rinnovata, appartiene alla prudenza de' giudici di metterla in uso nelle occasioni, nelle quali l' ingiustizia, i cavilli e le vessazioni possono meritarlo (1).

15. Le difficoltà di fissare il valore de' danni ed interessi che possono nascere dal non essersi eseguito un contratto, obbligano talvolta quelli che contrattano insieme di convenire, che colui il quale mancherà di eseguire ciò che ha promesso, sarà tenuto a pagare all' altro una certa somma, che starà in luogo di risarcimento. Ma queste sorte di stipulazioni non essendo una giusta stima, ma piuttosto una precauzione per impegnare ad una maggior fedeltà colui che si obbliga, col timore d' incorrere nella pena di pagare la somma determinata, dipende perciò dalla prudenza del giudice di moderare questa somma, se ecceda il danno effettivo. Poichè il danneggiato, non può pretendere altro, se non quello che potrebbe essergli legittimamente dovuto; e questa stipulazione ha il suo giusto effetto con un risarcimento ragionevole della perdita che bisogna riparare. Ma se la convenzione è concepuita in termini, i quali indichino che l' intenzione sia stata di limitare il risarcimento ad una somma in

(1) Improbus litigator & damnum, & impensas litis inferre adversario suo cogatur §. 1 *in f. inst. de pœn. tem. litig. V. tit. C. de jur. prop. cal. dand.*

favore di chi potrebbe esservi tenuto, e per impedire che non sia obbligato a niente di più, sebbene il danno si trovasse maggiore, allora non si potrà stimarlo più di questa somma. Perchè chi contratta in questa guisa, ha potuto moderare il risarcimento che potrebbe essere dovuto (1).

16. I danni ed interessi, di qualunque natura possano essere, si riducono sempre a somme di danaro, dovute da quelli che son obbligati alla rifezione, o per aver mancato di eseguire i loro obblighi o per altre cause. Poichè il danaro equivale a tutte le cose che cadono sotto la stima (2).

17. Non bisogna indistintamente annoverare tra i casi, ne' quali possono esser dovuti i danni ed interessi, tutti gli avvenimenti in cui una persona può cagionare col suo fatto qualche perdita ad un altro; poichè sovente avviene che si cagiona, senza esservi tenuto. E quando i fatti che han cagionata la perdita sono stati leciti, e la perdita non è stata se non una cessazione di qualche comodità, ed una conseguenza di un fatto di colui che faceva uso del suo diritto, non sarà questi obbligato a ripararla. Così, per esempio, quegli che scavando nel suo fondo, vi trova una sorgente che fa servire per proprio

(1) In ejusmodi stipulationibus quæ quanti res est promissionem habent, commodius est certam summam comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio est quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam deducitur *l. ult. ff. de prætor. stip. §. ult. inst. de verb. oblig.* V. l'articolo 18 della sezione 4 delle convenzioni in generale.

(2) Qui non facit quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus *l. 13 in f. ff. de re judic.*

uso, non sarà tenuto alla perdita che farà il vicino di questa medesima sorgente, se cesserà di sgorgare nel suo fondo, purchè questo cambiamento non fosse stato fatto a solo oggetto di nuocere. Inoltre colui che non essendo soggetto ad una servitù, alzi il suo edifizio, e con ciò tolga il lume o la veduta al suo vicino, non può esserne impedito. Ma se si faccia perire una cosa o si danneggi, come se un vicino, scavando nel suo fondo, indebolisca i fondamenti del muro vicino e lo metta in pericolo, sarà tenuto al danno. Poichè i fatti che recano simili pregiudizj cessano di esser leciti, e non si può scavare nel proprio fondo, prossimo a quello di un altro, nè si possono fare altre opere, se non serbando le dovute distanze, e le altre precauzioni, prescritte dalle leggi municipali e dagli usi (1).

18. Siccome sulla materia degl' interessi si son osservati i diversi riguardi, da cui può giudicarsi se

(1) Proculus ait: cum qui jure quid in suo faceret, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altius tollas: aut si in vicino tuo agro, cuniculo, vel fossa aquam meam avoces. Quamvis enim & hic aquam mihi abducas, & illic luminibus officias, tamen ex ea stipalatione actionem non mihi competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, quo adhuc utebatur prohibetur, multumque interesse utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera Proculi sententia *l.* 26 *ff. de damno inf.* Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi, nec de dolo actionem. Et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi, id fecit *l.* 1 §. 12 *ff. de aqua & aq. pluv. arc.* Si tam alte fodiam in meo, ut paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio committitur *l.* 24 §. 12 *ff. de dam. inf.* V. gli articoli 8 e 6 della sezione 2 delle servitù; e gli articoli 9 e 10 della sezione 3 de' danni cagionati da colpe.

sieno o no dovuti (1), così nelle questioni de' danni ed interessi devesi parimente esaminare, se sieno o no dovuti. Il che dipende dalla qualità del fatto che ha potuto dar causa al danno; come se sia un caso fortuito, una colpa leggiera, una inavvertenza, un delitto, l' involontaria mancanza di eseguire un obbligo o qualche altra cagione. Si esamina quindi in che possono consistere i danni e gl' interessi, dando loro quella estensione o que' limiti che l' equità può richiedere, secondo le diverse cause de' danni, secondo la diversità degli avvenimenti, e secondo le circostanze, osservando le regole qui esposte (2).

SEZIONE III.

Della restituzione de' frutti.

SOMMARIO.

1. *La restituzione de' frutti è un risarcimento.*
2. *Fin dove si estende questa restituzione.*
3. *Per frutti s' intende ogni sorte di rendita.*
4. *Il possessore di mala fede restituisce tutti i frutti di cui ha goduto.*
5. *Il possessore di buona fede non restituisce i frutti di cui ha goduto, durante la sua buona fede.*

(1) V. l' articolo 15 della sezione 1.

(2) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. Hoc quod revera inducitur damnum hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur *l. un. C. de sent. pro eo quod. int. prof.*

1. La restituzione de' frutti è una specie di risarcimento che deve colui, il quale ha indebitamente goduto della rendita di un altro. Poichè questa restituzione ripara la perdita che un tal godimento ha cagionato alla persona, che doveva goderne (1).

(1) Siccome gl' interessi sono il risarcimento che debbono i debitori delle somme di danaro, che sono in mora di pagare; così la restituzione de' frutti è il risarcimento che debbono coloro, che hanno indebitamente goduto delle rendite altrui.

2. La parola *restituzione de' frutti* non solo suppone l' obbligo di restituire i frutti esistenti, ma anche quelli che si sono consumati dopo un usufrutto di molti anni; e siccome l' obbligo della restituzione cade sopra il valore, ossia l' equivalente de' frutti, perciò per restituzione de' frutti s' intende tanto i frutti esistenti, quanto i frutti già consunti.

3. Non bisogna in questo luogo limitare la parola *frutti* al senso ordinario de' frutti che produce la terra; ma questa parola nel discorso presente significa tutte le diverse sorte di rendite di qualunque natura. Possono perciò distinguersi in due specie: l' una di quelli che la terra produce, o per se stessa e senza coltura, come il fieno, le frutta degli alberi, le legna de' boschi cedui, le materie delle miniere, le pietre delle cave ed altre simili; o colla coltura, come le biade e gli altri grani (1). L' altra specie è delle rendite che non sono frutti della terra, nè cose ch' essa produce o per se stessa o per mezzo della coltura, ma che si ricavano coll'industria, e con qualche cura, o da' fondi o dagli animali o da qualche diritto fissato dalle leggi. Quindi ritraggonsi le pigioni dalle case e dagli altri edifizj (2); da una barca da passo o da trasporto si ricavano le rendite del noleggio (3); i molini e le colombaje hanno le loro rendite, e le diverse sorte di

(1) Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est *l. 9 ff. de usufr. l. 59 §. 1 eod.*

(2) Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur *l. 36 ff. de usur.*

(3) Item, vecturæ navium *l. 29 in f. ff. de hered. l. 62 ff. de rei vind.*

animali destinati al nostro uso hanno parimente le loro (1). In oltre si hanno i diritti di pesca e di caccia, di pedagi, e diversi altri diritti di molte sorti. Tutte queste diverse rendite di amendue le specie, che annualmente e giornalmente si ritraggono, formano le diverse sorte di beni, i cui godimenti possono essere la materia della restituzione, di cui parlasi in questo luogo.

4. Tutti gli usufruttuarj di mala fede di una rendita altrui, sono tenuti a restituire all' usufruttuario legittimo il valore di tutti i frutti perceputi, ancorchè non siano stati mai molestati con alcuna istanza. Perchè erano ben consapevoli della ingiustizia, che commettevano a danno dell' usufruttuario legittimo (2).

5. Coloro che di buona fede godono l' usufrutto di una cosa, che credono loro appartenere, ma che in realtà loro non appartiene, non son tenuti ad alcuna restituzione di ciò che hanno goduto, durante la loro buona fede. Poichè la buona fede di un possessore ha questo effetto, che lo fa considerare come padrone, ed avendo diritto di riputarsi tale, deve farne le veci (3). Perciò la perdita che fa il

(1) In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac, & pilus, & lana. Itaque agni & hædi & vituli statim pleno jure sunt bonæ fidei possessoris *l. 28 ff. de usur.*

(2) Certum est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare *l. 22 C. de rei vind. l. 27 eod. l. 3 C. de condict. ex leg.*

(3) Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est *l. 25 §. 1 ff. de usur.*

Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus, etiam ex aliena re, suos interim facit; non tantum eos qui diligentia &

vero padrone, il quale non gode, è riguardo a lui un caso fortuito, che non si può imputare a questo usufruttuario.

6. La buona fede del possessore, che gli dava il diritto di godere di un fondo, cessa nel tempo stesso che è turbato dal possesso con una domanda. Perchè avendo conosciuto il diritto del padrone del fondo, non può più privarlo del godimento. E sebbene possa pretendere che la domanda sia mal fondata, e creda aver giuste eccezioni; se tuttavolta in appresso sia condannato a lasciar il fondo, gli sarà inutile la buona fede che ha potuto avere con difendersi; e sarà obbligato alla restituzione de' frutti, dopo la domanda (1); poichè questa buona fede, ancorchè fosse stata sincera, non può pregiudicare al vero padrone, il quale ha riconosciuto il suo diritto, e domanda il suo fondo, nè può mettere in dubbio l'autorità della sentenza emanata in favor suo.

opera ejus provenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco dominii pene est *l. 48 ff. de acq. rer. dom.*

Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est *l. 136 ff. de Reg. jur.* V. l'articolo 5 della sezione 3 del possesso. V. qui appresso, artic. 9 e 10 i casi ne' quali il possessore di buona fede restituisce i frutti, perceputi prima della domanda.

Chiamasi possessore di buona fede colui, che ha una giusta causa di credersi padrone, come se abbia comprato un fondo che credeva appartenere al venditore, se lo abbia acquistato con qualche altro giusto titolo, ignorando il diritto del vero padrone.

(1) Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienæ, non in sola redhibitione teneatur, nec tantum fructuum præstationem eorum quos ipse percepit, agnoscat, sed etiam eos quos percipere potuisse, non quos eum redigisse constat, exolvat, ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, scientiam malæ fidei possessionis accipit *l. 2 C. de fructib. & lit. exp.* Ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo tempore quo judicio accipiebatur, restitutus illi homo fuisset *l. 29 ff. de rei vind.* V. l'articolo 13 *l. 25 §. 7 ff. de hered. repetit.*

7. Se un possessore di buona fede sia, nel giorno
innanzi alla ricolta, chiamato in giudizio dal padro-
ne del fondo, per lasciare il possesso o per restituire
i frutti di questa ricolta, sarà tenuto a rilasciarli.
Imperocchè questi frutti non essendo stati ancora
raccolti nel tempo della domanda, facevano parte
del fondo, e la domanda aveva estinto il diritto
che questo possessore aveva di goderne. Ma se pri-
ma della domanda fossero stati raccolti i frutti, seb-
bene non fossero stati ancora trasportati, e fossero
rimasti nel campo, essi apparterranno a questo pos-
sessore (1). Perchè avendoli raccolti e separati dal
fondo, come frutti propri, non gliene può esser
più tolta la proprietà, nè gli si può impedire il tra-
sporto di ciò ch'è suo acquisto.

8. Se le rendite di un fondo posseduto da un pos-
sessore di buona fede, si ricavino successivamente
e giorno per giorno, come la pigione di una casa,
la rendita di un molino, di una barca da passo,
di un pedagio ed altre simili, essendo il possessore
evitto, avrà i frutti maturati fino alla domanda e
rilascerà il resto (2).

9. Vi sono casi ne' quali il possessore di buona fe-
de è obbligato a restituire i frutti, di cui ha godu-

(1) Bonæ fidei possessoris (fructus) fiunt mox cum a solo se-
parati sint *l. 13 ff. quib. mod. usufruct. vel us. amit.*
Etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bo-
næ fidei emptoris fiunt *l. 48 ff. de acq. rer. dom.*
Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecte collecti,
sed etiam cœpti ita percipi, ut terra continere se fructus desierint.
Veluti si olivæ, uvæ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab ali-
quo factum sit. Statim] enim ipse accepisse fructum existimandus
est *l. 78 in fin. ff. de rei vind.*

(2) V. l' artic. 13 della sez. 1 dell' usufrutto.

to. Così, per esempio, se di due fratelli coeredi del loro padre, trovandosi uno assente, l'altro abbia goduto di tutt' i beni della successione, credendo che l'altro fratello fosse morto, sarà tenuto a restituirgli, quando questi ritornerà, tutta la sua parte della successione insieme co' frutti. Lo stesso avviene tra tutti gli altri coeredi o *ab intestato* o per testamento, quando si è goduto della porzione di un altro (1); poichè il titolo di erede gli dà soltanto il diritto nella sua porzione, e quella del coerede si aumenta con i frutti, che ne provengono. Quindi la buona fede dell'erede che gode di tutt' i beni della successione, contiene la condizione, che se trovasi avere un coerede, gli farà giustizia su la sua porzione; il che distingue la condizione di questo erede da quella di un altro possessore di buona fede, *il quale non è obbligato a supporre che oltre ad esso vi siano altri*, che abbiano diritto in ciò che possiede.

(1) Non est ambiguum, cum familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad rem pertinet, incremento fructuum augeri *l. 9 ff. Famil. ercisc.*

Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absentis & ignorantis minime derogari, ac pro indiviso portionem eam quæ initio ipsius fuit in omnibus communibus rebus, eum retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum reditibus arbitrio familiæ erciscundæ percipere potes: ex facta inter cohæredes divisione nullum præjudicium timens *l. 17 C. eod. l. 44 ff. eod.*

Fructus omnes augent hereditatem, sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint *l. 20 §. 3 in f. ff. de hered. petit.* Fructibus augetur hereditas, cum ab eo possidetur a quo peti potest *l. 2 C. petit. hered.*

Se colui che fosse stato solo a ricevere una successione di cui non apparissero altri eredi, avendone goduto per molti anni, sopraggiugnesse un altro erede nel medesimo grado, ma la cui parentela fosse stata prima ignota, e questo erede che avesse goduto di tutta la successione per lungo tempo, non potesse restituire i

10. Se uno de' socj abbia goduto di un fondo comune alla società, sebbene avesse creduto esserne il padrone, ed il suo godimento fosse stato di buona fede, non lascerà di essere obbligato alla restituzione de' frutti per le porzioni de' suoi socj (1). Così, per esempio, se in una società universale di tutt' i beni, uno de' socj al quale un parente o un amico avesse fatto un legato o una donazione di qualche fondo, ne avesse goduto in particolare, credendo per un errore di diritto che i suoi socj non vi avessero alcuna parte, sarà tenuto, non ostante la sua buona fede, di dar loro le porzioni de' frutti di questo fondo (2). Perchè la società rendendo il fondo comune, il diritto di questo socio era ristretto alla sua porzione, e la sua buona fede, che non aveva per fondamento se non un errore di diritto, non era per lui un titolo da poter godere delle porzioni degli altri (3).

11. La restituzione de' frutti non si estende a tutto il loro valore; ma bisogna dedurne le spese necessarie per godere, come sono le spese della coltura e delle semenze, e quelle che sono necessarie per

frutti della porzione del suo coerede, senza ridursi mendico o senza grave incomodo; l'equità richiederebbe di moderare questa restituzione, secondo le circostanze.

(1) In societatibus fructus communicandi sunt *l.* 38 §. 9 *ff. de usur.* Si tecum societas mihi sit, & res ex societate communes quos fructus his ex rebus ceperis, me consecuturum, Proculus ait *l.* 38 §. 1 *ff. pro socio.*

(2) V. l'artic. 4 della sez. 3, e l'artic. 1 della sez. 4 della società. V. quì appresso nell'art. 14 un altro caso in cui un possessore di buona fede restituisce i frutti. V. l'artic. 3 della sezione 3 di quelli che ricevono ciò che non è loro dovuto, e la nota su questo modesimo artic.

(3) V. l'articolo 16 della sez. 1 de' vizj delle convenzioni,

raccogliere i frutti e per conservarli. Questa deduzione accordasi anche a' possessori di mala fede (1); poichè queste spese essendo necessarie, diminuiscono il valore effettivo delle rendite, le quali non consistono se non in ciò, che vi si trova di lucro.

12. Sebbene in molte sorte di rendite vi abbia la maggior parte l' industria di colui che ne ha goduto, nondimeno esse appartengono al padrone del fondo dal quale son ricavate, e glie n' è dovuta parimente la restituzione; poichè le colture, le semenze ed ogn' industria necessaria per raccogliere frutti o altre rendite, rappresentano il fondo che deve produrli. Perciò il diritto di godere è attaccato al diritto su questo fondo; e la rendita che può ricavarsene, appartiene a quello che n'è il padrone, deducendo dal valore di questa rendita, quello delle spese necessarie per il godimento (2).

(1) Hoc fructuum nomine continetur, quod, justis sumptibus deductis, superest *l. 1 C. de fruct. & lit. exp.* Fructus eos esse constat, qui deducta impensa supererunt *l. 7 ff. solut. matr.* Fructus intelliguntur, deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus *l. 36 §. ult. ff. de hered. pet.*

Questa deduzione delle spese necessarie per godere è della medesima equità che la restituzione dovuta ad un possessore delle spese utili e necessarie, le quali sono state impiegate per migliorare il fondo, o per conservarlo, e che si accorda parimente a' possessori di mala fede che sono evitti. Benignius est in hujus quoque persona (prædonis) haberi rationem impensarum (necessariarum & utilium); non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere *l. 38 ff. de hered. petit.*

V. l'artic. 16 della sez. 10 del contratto di vendita, e la sez. 4 di quelli che ricevono ciò che loro non è dovuto.

(2) Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur *l. 25 ff. de usur.*

In percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur, aspicitur, & ideo nemo unquam

13. Il possessore di mala fede non solo è tenuto alla restituzione de' frutti di cui ha goduto, ma se per la sua assenza, o per trascuraggine, e per mancanza di coltura, abbia cessato di godere del fondo di cui era in possesso, o se non abbia ricavato che una parte di ciò che il fondo poteva produrre, essendo coltivato, sarà tenuto anche al valore dei frutti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto raccogliere (1). Perocchè il padrone avrebbe potuto godere l'usufrutto in questa maniera. Ma riguardo ad un possessore di buona fede, il quale deve restituire i frutti, la restituzione può esserne diversamente regolata, secondo le circostanze. Quindi un possessore la cui buona fede è stata interrotta con una dimanda, potrà esser considerato come un possessore di mala fede, ed essere condannato nella stessa maniera, se dopo la domanda abbia trascurato il godimento, o se lo abbia diminuito mancando di fare alcune riparazioni necessarie; e vi sarà tenuto, perchè si presume averlo fatto in frode della restituzione che temeva. Ma colui che deve restituire i frutti percepiti di buona fede, prima della domanda, come nel caso degli articoli 9 e 10, potrebb'essere scusato, se per qualche difetto di riparazioni o per altra negligenza, non avesse ricavato da un fondo che pensava di trascurare impunemente, creden-

dubitavit, quin si in meo fundo frumentum tuum severim, segetem & quod ex messibus collectum fuerit, meum fieret *D. l* 25 §. 1.

(1) Fructus non modo percepti, sed & qui percipi honeste potuerunt, æstimandi sunt *l.* 33 *ff. de rei vindic.* V. l'articolo 6 della sezione 3 del possesso.

V. i testi citati sull'articolo 6.

dosene padrone, ciò che avrebbe potuto ricavarne con una maggior cura (1).

14. Gli eredi de' possessori di mala fede sono tenuti alla medesima restituzione che quelli a cui succedono, perchè subentrano nel loro luogo. E siccome ne hanno i beni ed i diritti, soggiacciono anche a' pesi, e contraggono i medesimi obblighi, senza che la buona fede in cui possono trovarsi, faccia cessar l'effetto della mala fede di quelli che rappresentano (2).

15. Nella restituzione delle rendite, il cui valore può aumentarsi o diminuirsi da un anno all'altro, tanto se consistono in danari, come la pigione di una casa, l'affitto di un molino, di un pedaggio, ed altre simili; quanto se sieno frutti di poderi, o rendite in grani, ed altre specie, si fa la liquidazione de' frutti decorsi sul piede di ciò che il fondo ha potuto produrre, e del valore delle specie, secondochè le diversità de' tempi ne alterano il prezzo; oppure questa liquidazione si fa secondo i contratti, se non sieno sospetti (3).

16. Sebbene la restituzione de' frutti non si estenda ordinariamente che alle rendite degli stabili, nondimeno essendovi anche cose mobili, le quali producono rendite, vi si possono applicare le medesime regole,

(1) Sebbene il testo citato in questo articolo non faccia distinzione tra i possessori di buona fede, e quelli di mala fede, nondimeno sembra giusto distinguerli, come nell'articolo.

(2) Hæredis quoque succedentis in vitium, par habenda fortuna est *l. 2 in f. C. de fruct. & lit. exp.*

(3) Quanti fuisset eo die quo dari debuit *l. ult. ff. de condict. tritic.* V. l'articolo 17 della sezione 2 del contratto di vendita

gole, secondo che possono convenirvi. Come, per esempio, alle rendite che provengono dagli animali, ed al profitto che possono ritrarre dalle cose, che si locano, coloro i quali ne fanno commercio, come il lucro che un tapezziere può ricavare da un adobbo (1).

17. Qualunque sia il tempo che ha durato l' usufrutto; di cui deve farsi la restituzione, e sebbene si tratti di un possessore di mala fede; la restituzione caderà soltanto sul semplice valore di questo usufrutto, nè si dovrà avere alcuna ragione degl' interessi del valore de' frutti annui. Nel caso però che quest' interesse fosse stato domandato, dovrà essere pagato, cominciando dal tempo in cui si è fatta la domanda. Perchè questi frutti sono un bene effettivo, ed in conseguenza il loro valore equivale ad un capitale (2).

(1) Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re, mercedis nomine capi potuerit *l. 19 ff. de usur.*

(2) Neque eorum fructuum qui post litem contestatam, officio judicis, restituendi sunt, usuras præstari oportere, neque eorum qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur *l. 15 ff. de usur.* Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usuræ non præstantur. Diversa ratio est eorum qui ante aditionem hereditatis illatam percepti, hereditatem auxerunt *l. 51, §. 1 ff. 1 de hered. petit.* Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum, per moram coloni, pensionum præstare debere usuras *l. 54, ff. locat.*

A N A L I S I

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Degl' interessi, de' danni ed interessi, e della restituzione de' frutti.

Su questo titolo non abbiamo leggi.

T I T O L O VI.

Delle prove, delle presunzioni, e del giuramento.

Tutto ciò che persuade l'intelletto di una data verità, chiamasi prova; e siccome le verità sono di molte specie, così vi sono molte specie di prove. Alcune verità che non dipendono nè dal fatto dell'uomo, nè dagli avvenimenti sono sempre immutabili e sempre le medesime. Tali sono le verità speculative, che nella geometria e nelle altre scienze si dimostrano come indubitate ed invariabili; oltre alle verità divine della religione, le quali sono superiori a qualunque certezza, non solo per l'autorità di Dio medesimo che ce le ha rivelate, e che ce le fa sentire ed amare, ma ancora per altre prove di altro carattere, ma sempre di una forza infinita; le

quali verità però non appartengono alla materia presente. Altre verità poi si chiamano di fatto, vale a dire, che riguardano ciò che un uomo ha fatto, o ciò ch' è naturalmente accaduto. Per esempio, quando un uomo ha commesso un omicidio, un furto; quando un testamento è falso; quando è stato consegnato un deposito ad una persona, che nega di averlo ricevuto; quando il possessore di un fondo lo ha goduto per un dato numero di anni, oltre ad una infinità di verità di questo carattere.

Tutte le differenti specie di verità hanno questo di comune fra di loro, che la *verità non è altra cosa, che quello ch' è*; e che la cognizione di qualunque verità si riduce a sapere semplicemente se una cosa è o non è, e se esiste ne' termini proposti, o pure in termini diversi. Ma le prove che conducono alla cognizione delle verità di fatto, sono ben differenti da quelle che dimostrano le verità speculative, che s' insegnano nelle scienze. Imperocchè tutte le verità delle scienze e specialmente della geometrìa, hanno un carattere costante ed invariabile, e sono sempre le medesime necessariamente, ed indipendentemente dal fatto dell' uomo e dall' umane vicende. In conseguenza le prove di tali verità, o nascono da loro medesime e si manifestano per la loro propria evidenza, quando si tratti di primi principj e di verità di lor natura evidenti; o se sono il risultato di altre verità, tutta la loro prova consiste ne' rapporti che legano una verità coll' altra, e che fanno sì che una verità manifesti l' altra, per via d' una necessaria induzione. Ma quando si tratta di fatti che possono o non possono essere accaduti; sic-

come essi dipendono da cause, che non sempre producono il medesimo effetto, perciò non è possibile di fissare il criterio della verità sopra principj certi ed infallibili, per avere una prova evidente del fatto accaduto. Convien dunque ricorrere a prove di altra natura, ed indagare la verità con altri mezzi. Eccone un esempio. Rimane ucciso un uomo, mentre solo e di notte camminava per una strada pubblica: la ricerca della vera causa di quest' omicidio e della persona dell' uccisore, non potrà appoggiarsi a dati sicuri, che dimostrino l' autore dell' omicidio con quella certezza, che si trova nelle dimostrazioni di geometrìa e nelle altre verità speculative. Può esser ancora che si renda affatto impossibile di venirne in cognizione. Ma se arriva a scoprirsi l' uccisore, ciò non potrà ottenersi che per mezzo di prove relative alle circostanze del delitto, e dipendenti da fatti eventuali, come sarebbe l' incontro di un testimonio, o il concorso di qualche indizio, presunzione o congettura. E quando ancora due testimonj, privi di ogni eccezione, assicurassero di aver veduto consumare il delitto e di aver benissimo riconosciuto l' uccisore, ch'era ad essi ben noto, nondimeno la certezza di una prova tale è ben differente dalla certezza delle verità speculative, dimostrate dalla geometrìa e dall'altre scienze, perchè non è impossibile, che due testimonj per errore s'ingannino o che per malizia ingannino il giudice. In conseguenza tutta la forza di questa prova si riduce alla presunzione, che due persone di buon senso non sono soggette ad ingannarsi, e che due persone di probità sono incapaci di mentire: quindi, a parlar

rigorosamente, questa prova non è fondata che in semplici presunzioni. Nulladimeno la presunzione della veracità di due testimonj è di tanta efficacia, che le leggi divine ed umane ne hanno formata una prova certa e sicura, quando il loro detto sia uniforme, ed essi non abbiano alcuna eccezione personale. E benchè sia innegabile, che questa specie di prova non ha nè il carattere, nè la certezza di una dimostrazione geometrica, perchè è di un carattere affatto diverso; tuttavia non lascia di avere un'altra specie di certezza, che persuade pienamente, quando non può cader alcun dubbio sulla fedeltà de' testimonj. Imperocchè questa prova si fonda nella certezza di una verità, che è un dato sicuro, e che ricavasi dalla natura medesima dell' uomo e delle cause che lo fanno agire. Secondo questo principio egli è certo, che due persone che hanno l' uso della ragione, e che non sono alterate da alcun impulso d' odio, di vendetta, d' interesse o di simili passioni, non possono accordarsi insieme per fare una testimonianza falsa, avanti i tribunali e con giuramento. Quindi considerando i principj naturali delle nostre azioni si può conchiudere con sicurezza, che due testimonj che giurano di dire la verità, non lasceranno di dirla, quando non vi sia cosa che alteri in essi l' ordine naturale. E' vero che il giudice non potrà sempre esser sicuro che i testimonj sieno veraci, e che essi non deponghino per interesse o per passione: è vero che non è raro il caso, che i testimonj mentiscano; ma sarebbe un assurdo ed una ingiustizia il non voler credere ad alcun testimonio, per la sola ragione che non vi è

maniera di avere una certezza totale della loro veracità. A fine pertanto di render giusta la regola, la quale forma una piena prova del detto di due testimoni, basta che in generale sia vero, che l'ordine naturale delle cose porta che l' uomo dicà la verità da lui saputa, quando non può occultarla, senza commettere uno spergiuro; e che sia vero in particolare, che quando non vi è ragione per dubitare della fedeltà del testimonio, il buon senso esige, che la sua deposizione sia riputata veridica.

Questo medesimo principio delle conseguenze ricavate dalle cause naturali che regolano le nostre azioni, somministra ancora altre differenti prove di fatto, per i rapporti che uniscono le cause a'loro effetti. Così nel celebre giudizio di Salomone fra le due donne, *la ricognizione della madre vera fu fondata sul turbamento e l'affanno, ch'egli aveva previsto che cagionerebbe alla madre il pericolo, cui si finse di esporre il bambino.*

Su quest'esempio, su quello della prova di due testimonj, ed anche su tutte le altre specie di prove di fatto, si può fare questa osservazione, che sebbene esse sieno differenti dalle prove che si hanno delle verità speculative, in generale tutte le prove di qualunque specie hanno questo di comune, che la lor forza consiste nella conseguenza certa, che può ricavarsi da una verità certa, per dedurne la prova della verità in questione; o si prenda l'argomento dalla causa all'effetto, o dall'effetto alla causa, o dall'analogìa delle cose.

Si sono fatte tutte queste osservazioni per dimostrare, analizzando i principj delle prove, che in tut-

te le questioni, in cui si cerca se un fatto sia o non sia provato, è necessario fissare il giudizio sulla certezza del fondamento che ne stabilisce la prova, e sulla connessione che può avere con questo fondamento il fatto, di cui si cerca la prova. Siccome però accade spessissimo, o che questo fondamento non sia sicuro, o che il fatto in questione non vi abbia un necessario rapporto, in questo caso, in luogo di prove, non si fanno che semplici congetture, le quali non bastano per istabilire la verità. Per esempio: se dopo alcuni giorni che due persone hanno fatto rissa fra loro, una di esse si trovi uccisa, e se contro l'altra non siavi altra prova che la circostanza di questa rissa, non si potrà con certezza conchiudere, che quest'ultima abbia commesso l'omicidio. Imperocchè, mettendo anche da parte il riflesso, che le nimicizie e le risse arrivano di raro a tali estremità, vi possono essere state molte altre cause per far seguir l'omicidio; e così non essendovi un rapporto necessario fra l'omicidio e la rissa, la sola circostanza della rissa non basterà per fondarvi una condanna, ma si ridurrà ad una semplice congettura.

Queste osservazioni dimostrano, che vi sono due specie di presunzioni. Alcune si ricavano per necessaria illazione da un principio certo; e quando queste presunzioni sono così evidenti, che senza alcun dubbio se ne può inferire la certezza del fatto in questione, si dà loro il nome di prova, perchè in sostanza sono tali, e perchè stabiliscono la verità del fatto che si cerca. Tutte le altre presunzioni sono quelle, che somministrano unicamente conget-

ture incerte, tanto se sieno ricavate da un principio incerto, quanto ancora se sia incerta la conseguenza che si ricava da un dato certo.

La differenza pertanto che passa fra queste due sorte di presunzioni, ha indotto le leggi a stabilir per sistema, che alcune presunzioni abbino forza di prova, togliendo al giudice la libertà di considerarle come semplici congetture; perchè in fatti queste tali presunzioni sono di tal carattere, che vi si vede un necessario rapporto fra la verità del fatto in questione, e la certezza de' fatti da cui esse si ricavano. Per esempio, un editto di Enrico II dispone, che se dopo aver una femmina occultata la sua gravidanza e dopo aver partorito di nascosto, si trovi che il suo figlio non è stato battezzato, nè gli è stata data la sepultura pubblica, la donna si riguardi come *convinta d'infanticidio e sia punito colla morte.* Vi sono ancora altre presunzioni, che le leggi ordinano che sieno considerate come prove certe, talmente che bisogna stare avvertito di non dare a queste due parole *prove* e *presunzioni* un senso talmente diverso, che le seconde non sieno mai prese per le prime; perchè vi sono presunzioni di tal carattere, che possono formare la prova di un fatto. La differenza fra il significato di queste due parole consiste in questo, che la parola *prova* dinota sempre una perfetta convizione; e la parola *presunzione* abbraccia tutte le conseguenze, che possono tirarsi da diversi mezzi, capaci di stabilire la prova di un fatto, tanto se queste conseguenze arrivino a quell'evidenza che forma una prova perfetta, quanto se lascino il fatto nell'incertezza.

Si è creduto necessario di premettere queste riflessioni sulla natura delle prove e delle presunzioni per istabilire i principj del sistema legale in questa materia, e per additare le cause naturali di ciò che può fissare la certezza delle verità di fatto; e solamente per mezzo di questi principj si può giudicare della forza o della debolezza de'mezzi, di cui i litiganti si servono per la prova di un fatto. Resta solo a distinguere le differenti maniere con cui si provano i fatti. Esse possono ridursi a cinque specie: le scritture, i testimonj, le presunzioni, la confessione delle parti, ed il giuramento. Queste cinque specie di prove saranno la materia di altrettante sezioni. E perchè vi sono alcune regole che sono comuni ad ogni specie di prova, nella prima sezione si spiegheranno queste regole generali.

Fra queste regole non si comprenderanno quelle che riguardano il sistema giudiziale nelle materie delle prove, come sono le formalità necessarie per autenticare le scritture private, per esaminare i testimonj ne' processi criminali e nelle cause civili, per prendere il giuramento, stendere le disposizioni, e ricevere l'eccezioni che può dare il reo convinto; le formole delle posizioni e del giuramento che si dà alle parti, e le altre diverse procedure, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali. Imperocchè tutte queste cose, appartenendo all'ordine de' giudizj, non riguardano l' argomento presente, ed inoltre la maggior parte sono dall' ordinanze regolate diversamente che dal diritto romano. Quì si spiegheranno unicamente le regole essenziali, che riguardano la natura e l' uso delle diverse specie delle prove e delle presunzioni.

SEZIONE I.

Delle prove in generale.

SOMMARIO (1).

1. *Definizione delle prove.*
2. *Prove di due sorte.*
*3. *La confessione della parte è una prova.*
*4. *Della confessione fatta dal procuratore.*
5. *Fatti che non hanno bisogno di prova.*
6. *Chi allega un fatto deve provarlo.*
7. *Il reo convenuto deve provare i fatti su cui fonda le sue eccezioni.*
8. *Ciascuna parte può dal canto suo provare il contrario de' fatti dell' altra.*
9. *Libertà reciproca di allegar fatti e di provarli.*
10. *Purchè questi fatti riguardino l' affare.*
11. *La cosa giudicata sta in luogo di verità.*
12. *L' efficacia delle prove dipende dalla prudenza del giudice.*
13. *Nelle prove bisogna esaminare* 1. *se sieno legali.*
14. 2. *Se sieno concludenti.*

1. Chiamansi prove giudiziali le maniere stabilite dalle leggi per iscoprire e per istabilire con certezza la verità di un fatto (2).

(1) L' asterisco * denota gli articoli aggiunti da M. de Jouï.

(2) Ut quod actum est facilius probari possit *l.* 4 *ff. de fide instr.* Ad fidem rei gestæ faciendam *l.* 11. *ff. de testib.*

2. Vi sono due sorte di prove: quelle che le leggi valutano come sicure, e quelle di cui lasciano il valore alla prudenza de' giudici. Così le leggi vogliono che si abbiano per prova sicura di un delitto o di altro fatto, le deposizioni uniformi de' testimonj non sospetti, e che sieno di quel numero da esse stabilito. Inoltre danno per prova certa di un contratto, se esso è firmato dalle parti, o quando le parti non hanno potuto o non hanno saputo firmare, se sia sottoscritto o da un notajo e da due testimonj, o da due notaj senza testimonj, secondo i diversi usi de' luoghi. Ma quando non vi sono che presunzioni, indizj, congetture, testimonianze imperfette o altre sorte di prove, che le leggi non caratterizzano per sicure, esse lasciano alla prudenza de' giudici il discernere ciò che può star in luogo di prova, e ciò che non può avere questa forza (1).

3. La confessione fatta da una parte nelle cause civili, forma contro di essa la prova del fatto confessato (2).

4. La confessione fatta dal procuratore non può pregiudicare alla parte, se non quando egli ha un' autorità speciale (3).

(1) V. l' artic. 5 della sezione 4.

(2) Si quis in jure interrogatus an quadrupes quæ pauperiem fecit, ejus sit, respondit, tenetur. Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, respondit suum esse servum, tenebitur lege Aquilia, quasi dominus. Si sine interrogatione quis responderit se heredem, pro interrogato habetur *l.* 7, 8 & 9, *in principio, ff. de interrogat.*

(3) Si defensor in judicio interrogatus an is quem defendit heres, vel quota ex parte sit, falso responderit, ipse quidem de-

5. L' uso delle prove non riguarda i fatti che sono certi di lor natura, e la cui verità sempre si presume, fino che non sia provato il contrario; ma riguarda solamente i fatti incerti, e la cui verità non si presume, qualora non è provata. Per esempio, colui che domanda una successione o un legato in virtù di un testamento, non ha bisogno di provare che il testatore non era fuor di senno, per dedurre la validità del testamento; poichè naturalmente si presume che ciascuno ha l' uso della ragione. Ma l' erede *ab intestato*, il quale per annullare il testamento, allega la demenza del testatore, deve provare questo fatto. Perciò colui che vuole farsi assolvere da un obbligo, con allegare l' età pupillare, deve provare la sua età (1). Così chi allega la proprietà di un fondo, posseduto da un terzo, deve provare il suo dominio (2).

6. Dalla precedente regola ne segue che in tutti i casi di un fatto controverso, se esso è tale che sia necessario farne la prova, sempre chi lo suppone deve provarlo. Quindi chiunque fonda la sua istanza sopra un qualche fatto, deve verificarlo, quando gli sia negato. Così chi domanda un legato fatto con un codicillo, deve verificare il codicillo,

fensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit præjudicium *l. si defensor 4, in principio, de interrogat.*

(1) Cum te minorem viginti quinque annis esse proponas; adire Præsidem provinciæ debes, & de ea ætate probare *l. 9 C. de probat.*

(2) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum prosequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat *l. 2 C. de probat.*

V. l'articolo 7 della sez. 4.

Il che ha fatto passare in assioma, che sempre l'attore deve provare il fatto che allega (1).

7. Essendo gli attori obbligati a provare i fatti che allegano per fondare le loro domande, se i rei convenuti per parte loro allegano fatti per fondamento delle loro eccezioni, debbono anche essi provarli. Perciò un debitore che confessando il debito allega un pagamento, deve provarlo; e sebbene sia reo convenuto, in riguardo a questo fatto si considera come attore (2).

8. Sebbene colui, contro il quale si allega un fatto che bisogna provare, non sia obbligato dal canto suo a provare il contrario (3), può nondimeno, se gli piace, provare la verità del fatto opposto, per meglio stabilire il suo diritto (4).

9. E' egualmente in libertà dell'attore e del reo allegare i fatti che possono servir di fondamento al

(1) Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit l. 21 *ff. de probat.*

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat *l. 2 eod.*

Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse prestat, obtinebit *l. 4 in f. C. de edendo.*

V. l'articolo 7 della sez. 4.

(2) In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere: ut puta si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse *l. 19 ff. de probat.*

Nam reus in exceptione actor est *l. 1 ff. de except. præsc. & prejud.*

Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, implere cogitur, ita rursum debitor qui solutam affirmat, ejus rei probationem præstare debet *l. 1 C. de probat.*

(3) Frustra veremini ne ab eo qui lite pulsatur probatio exigatur *l. 8 C. de probat.*

(4) Si quis fiducia ingenuitatis suæ ultro in se suscipiat probationes . . . non ab re esse opinor, morem ei geri probandi se ingenuum *l. 14 ff. de probat.*

loro diritto, ed ognuno è ammesso tanto a provare i fatti proprj, quanto a provare il contrario de' fatti che sono allegati dalla parte (1).

10. La libertà di allegare e di provare i fatti non estendesi a tutte le sorte di fatti indistintamente; ma il giudice non deve ricevere la prova se non di quelli che chiamansi *pertinenti*, vale a dire di quelli, da cui possono trarsi conseguenze che servano ad istabilire il diritto di chi allega questi fatti: e deve al contrario rigettare quelli la cui prova sarebbe inutile, ancorchè fossero veri. Per esempio: chi pretendesse evincere il compratore d' un fondo, credendo di averne acquistata la proprietà, per avergli mutuato il prezzo della compra, domanderebbe inutilmente di essere ammesso a provare questo fatto; ed una tal *prova non sarebbe di verun uso alla sua pretensione, poichè non si acquista la proprietà del fondo da colui che ne somministra il prezzo al compratore* (2).

11. Le cose giudicate stanno in luogo della verità riguardo a coloro, tra' quali si sono giudicate, se non hanno appellato, o se non ha luogo l' appellazione. Per esempio: se tra due fratelli, uno che pretendeva la parte della successione paterna, sia stato con un decreto dichiarato religioso professo,

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. l'articolo seguente.

(2) Jure competenti prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, dominium ed te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit: si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum *l. 21 C. de probat.* V. l' articolo 4 della sezione 5.

questo fatto sarà tenuto per vero e ben provato: ed egli sarà incapace di aver parte nella successione (1). Ma i fatti giudicati fra altre persone, diverse da quelle che l' impugnano, in riguardo ad esse sono indecisi e bisogna provarli; poichè potrebbero esservi ragioni, le quali non fossero state allegate (2).

12. In tutte le specie di prove o con testimonj o con iscritture o con altri mezzi, la questione se un fatto sia o no provato, dipende sempre dalla prudenza del giudice, il quale deve ponderare se le testimonianze, o le altre sorte di prove sieno o no sufficienti (3). Ciò comprende due sorte di discussioni, che saranno spiegate ne' due seguenti articoli.

13. Il primo esame che deve fare un giudice, per conoscere qual debba essere l' efficacia di una prova, e qual riguardo vi si deve avere, è quello della legalità, cioè se sia stata fatta secondo l' ordine prescritto dalle leggi. Perciò nel caso in cui possono essere ammesse le prove de' testimonj, conviene esaminare se questi sieno di quel numero che la legge richiede, se siasi udita la deposizione dalla loro bocca, se siavi causa che renda sospetta la loro testimonianza, se sieno stati citati, se abbiano prestato

(1) Res judicata pro veritate accipitur *l. 207 ff. de reg. jur.*

(2) Sæpe constitutum est res inter alios judicatas, aliis non præjudicare *l. 63 ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. C. inter. al. act. vel jud. al n. noc.*

(3) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest *l. 3 §. 2 ff. de testib.* Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. *D. §. in fine.*

il giuramento, e finalmente se le loro deposizioni sieno accompagnate da tutte le formalità che le leggi richieggono (1). Così quando pretendesi provare un fatto con una scrittura pubblica, conviene esaminare se sia un originale, oppure una copia, se sia stesa da un notajo la cui firma sia sicura, o se sia una scrittura privata, alla quale si è potuto mettere quella firma che si è voluto, e se l' atto sia fatto secondo le formalità che debbono renderlo autentico, e tale che possa servir di prova (2).

14. Il secondo esame delle prove consiste nel vedere ciò che ne risulta per istabilire la verità de' fatti che bisogna provare, o con testimonj o con iscritture o in altra maniera. In conseguenza per riguardo alle deposizioni de' testimonj, il giudice esamina se i fatti su di cui depongono sieno quelli *medesimi che debbonsi provare, o se sieno altri fatti, da cui possono ricavarsi conseguenze sicure della verità de' fatti in questione*; se le testimonianze concordino fra di loro, o se trovandosi discordi, possino conciliarsi per formar la prova, o se lasci la cosa incerta; se il numero de' testimonj rimova ogni dubbio; se tra molti testimonj, varj fra di loro, la probità e l' autorità di alcuni dia maggior peso alla loro testimonianza; se non vi sia varietà in una deposizione;

(1) Si testes omnes ejusdem honestatis & æstimationis sint l. 21 §. 3 *ff. de testib. V. l. 3 eod.*

Divus Hadrianus Junio Ruffino Proconsuli Macedoniæ rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum *l. 3 §. 3 ff. de testib.* V. la sez. 3.

(2) Non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico *l. 2 ff. de fide instr.* V. la sezione 2.

posizione; se i fatti sieno confermati dalla notorietà e fama pubblica, ne' casi in cui possono esser considerate queste circostanze; se alcuni testimonj sieno sospetti di favorire una delle parti, o di volerle nuocere. Così nelle prove scritte, ed in tutte le altre specie di prove, appartiene alla prudenza del giudice il vedere ciò che basta per istabilire la verità di un fatto, e ciò che lascia nell' incertezza; considerare il rapporto e la connessione che possono avere i fatti che risultano dalle prove con i fatti di cui si cerca la verità; esaminare se le prove sieno concludenti, o se si riduchino a semplici congetture, indizi, presunzioni, e qual riguardo vi si debb' avere; e finalmente giudicare dell' efficacia delle prove da tutti i diversi riguardi che può dare l' applicazione delle regole di dritto alle riflessioni su i fatti e sulle circostanze (1).

(1) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas & autoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem.

Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris *l. 3 §. 2 ff. de testib.*

In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est, & ideo testes qui adversus fidem suæ testationis vacillant, audiendi non sunt *l. 2 ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiæ aut gratiæ suspicione caret. Confirmabitque judex motum animi sui, ex argumentis & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad

SEZIONE II.

Delle prove per iscrittura.

Tutta la forza delle prove per mezzo delle scritture, consiste in una specie di convenzione, per cui gli uomini si sono determinati di ridurre in iscritto le cose passate, per conservarne la memoria, tanto perchè servissero di regola, quanto per avere una prova permanente della verità di ciò ch' è scritto. Così si riducono in iscritto i contratti, per conservare la memoria de' patti, cui si sono obbligati i contraenti, e per fissare una legge costante ed invariabile de' patti medesimi. Si riducono in iscritto i testamenti, per conservare la memoria di quanto ha disposto chi avea dritto di testare, e per farne una legge al suo erede ed a' suoi legatarj. Si riducono in iscritto le sentenze, i decreti, gli editti, le ordinanze, e tutto ciò che ha forza di titolo o di legge. Si mettono ne' registri pubblici i matrimonj, i battesimi e tutti gli altri atti che ricercano l' insinuazione; e si fanno altri simili registri, per avere un deposito pubblico e perpetuo degli atti quivi registrati.

Il contratto adunque ridotto in iscritto è una prova delle obbligazioni de' contraenti: il testamento

sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis assistit *l. 21 §. 3 ff. de testib.*

Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem, *l. 19 C. de rei vindic.*

ridotto in iscritto è una prova della volontà del testatore; e queste prove sono altrettante verità, per tutte le persone che vi hanno interesse. Così un contratto scritto serve di prova contro i contraenti, contro i loro eredi, contro coloro che li rappresentano, e che subentrano nelle loro obbligazioni. Così un testamento scritto prova la verità della disposizione del testatore, ed obbliga gli eredi ed i legatarj all' adempimento.

E' facile il conoscere quale sia stata la necessità d' introdurre l' uso della scrittura, a fine di conservare la memoria de' contratti, de' testamenti, e di qualunque altra specie d' atti; e si capisce ancora, che non è possibile di trovare una prova migliore. Imperocchè la scrittura conserva tutto quello che vi è stato registrato, e spiega l' intenzione delle persone per mezzo della loro testimonianza medesima. Ma siccome non tutte le persone sanno scrivere, per chi non sa scrivere sono stati instituiti alcuni ministri pubblici che sono i notaj, il cui officio è tale, che gli atti firmati da due notaj oppure da un solo notajo, e da due testimonj (secondo le usanze particolari de' paesi), formano una verità autentica di quanto è passato fra persone che ignorano l' uso della scrittura. Per quelle poi che sanno scrivere, la loro firma, anche senza quella del notajo, costituisce una prova della verità del contenuto nella scrittura, ma con questa differenza, che gli atti senza l' autentica del notajo, si chiamano scritture private, e non provano per se medesime la persona da cui sono stati scritti, ma è necessario verificarla, vale a dire, giustificare la sua soscrizio-

ne. All' incontro gli atti firmati da' notaj fanno prova in giudizio, e stabiliscono due cose: l'una che l' atto è realmente seguito fra le persone nominate nella scrittura, ed è seguito in quel dato tempo, ed in quel dato luogo; l' altra che l' intenzione delle persone rimane spiegata nella scrittura medesima. L' autorità poi di questa prova è fondata sull' officio pubblico de' notaj, che sono espressamente costituiti a fine di rendere autentici gli atti che sottoscrivono.

La facilità di scrivere i contratti, ed i tanti inconvenienti di menar buoni quelli che non sono stati ridotti in iscritto (conforme praticavasi nel dritto romano), hanno dato motivo alle nostre ordinanze di stabilire, che ne' contratti che passano il valore di *cento lire*, non si riceva ne' tribunali altra prova, che quella in iscritto, conforme abbiam notato in altro luogo (1). E per questa ragione medesima hanno esse ordinato, che si tenesse un pubblico registro de' battesimi, de' matrimonj, della morte, della sepoltura, delle promozioni agli ordini, de' voti religiosi, acciò per mezzo di tali registri si potesse avere una prova sicura de' fatti di questa natura. Ciò però non impedisce, che per questi fatti si possa ricorrere a prove di altre specie, nel caso che i registri fossero periti (2).

(1) V. la nota sull' articolo 12 della sezione 1 delle convenzioni in generale.

(2) Ætas probatur aut ex nativitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis *l. 2 §. 1 ff. de excus.*

SOMMARIO.

1. *Quali sieno le prove scritte.*
2. *Uso di queste prove.*
3. *Le prove scritte sono le più sicure.*
4. *Non ammettono prova in contrario.*
5. *Purchè non si pretendano false.*
6. *Gli atti scritti non fanno prova, se non quando son fatti colle formalità legali.*
7. *I testimonj di un atto scritto non possono esser sentiti per dichiarare o annullare il contenuto nell' atto.*
8. *Gli atti scritti fanno prova solo contro le parti.*
9. *Nessuno può scrivere da se medesimo i documenti de' suoi dritti.*
10. *Le prove si debbono ricavare dagli atti originali.*
11. *Caso in cui, in mancanza degli originali, può farsi uso delle copie ed anche di altre prove.*
12. *Enunciativa di un atto in un altro.*
13. *Atti contraddittorj.*
14. *Articoli secreti contro un atto pubblico.*
15. *Gli articoli secreti non possono pregiudicare ad un terzo.*

1. Le prove scritte sono quelle che si ricavano da qualche atto scritto, come da un contratto, da un testamento o da altro, e che contengono la verità del fatto di cui si tratta (1).

(1) Quibus causa instrui potest *l. 1 ff. de fide instr.*

2. Riduconsi in iscritto i contratti, i testamenti, e gli altri atti, per conservar la prova di ciò che si è fatto, colla testimonianza delle persone stesse che vi spiegano le loro intenzioni (1).

3. Siccome le prove in iscritto hanno la loro forza per la testimonianza immutabile che formano contro se stesse le persone le quali fanno gli atti; così non può esservi prova tanto sicura di ciò che è passato fra loro, quanto ciò che hanno esse medesime dichiarato (2).

4. Questa sicurezza delle prove scritte fa che non si ammettano prove contrarie con testimonj (3). Perciò non sarebbe sentito colui che impugnasse un testamento, fatto con tutte le formalità, pretendendo provare con testimonj o che il testatore avesse cambiata volontà, o che non era quella la sua intenzione; nè colui che volesse provare con testimonj di non aver ricevuta una somma, di cui avesse firmata la quietanza.

(1) Fiunt scripturæ, ut quod actum est, per eas facilius probari possit *l. 4 ff. de fide inst. l. 4 ff. de pign.*

Gli atti scritti sono di molte sorte, e si possono ridurre a quattro specie; le scritture private, gli atti per mano di notajo, quelli che si fanno in giudizio, come la nomina di un tutore, e quelli che si fanno innanzi ad altre persone pubbliche, come la benedizione nuziale avanti il parroco, la promozione agli ordini, ed altri di cui si tengono pubblici registri.

(2) Generaliter sancimus, ut si quid scriptis cautum fuerit pro quibuscumque pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem stipulatorem exigere; cum suis confessionibus acquiescere debeat *l. 13 C. de non num. pecun.*

(3) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur *l. 1 C. de testib.*

Census & monumenta publica potiora testibus esse, senatus censuit *l. 10 ff. de probat.* V. l'articolo 12 qui appresso, e le note nella fine della preparazione di questa sezione.

5. La regola spiegata negli articoli precedenti non comprende i casi, in cui s' impugni la validità dell' atto, come se si pretendesse estorto con violenza o con minacce, oppure quando se ne controvverta l'autenticità, come se si pretendesse falso. Imperocchè la prova, che si rileva da un atto scritto, si fonda unicamente nella presunta fedeltà della testimonianza che dà la scrittura, della verità del suo contenuto; e quando si controvverte questa fedeltà, la scrittura perde la sua forza. In conseguenza chi pretende provare che si è falsificata la sua firma in una scrittura che sembra suo carattere, deve essere ammesso a provare questo fatto (1). Chi pretende che sia stato obbligato colla forza e colla violenza ad un contratto, può farne la prova (2). Lo stesso sarebbe in tutti i casi, ne' quali l'atto scritto fosse contrastato per qualche vizio che potesse annullarlo, come per qualche inganno o per qualche errore, bastante a produrre questo effetto (3). O se fosse un atto simulato per commettere una frode, come una disposizione fatta in favore di una finta persona, per far passare una donazione ad altra persona, cui la legge vietasse di donare, o per acquistare una cosa di cui fosse vietato il commercio (4).

(1) Quid si falsum quæritur, & videtur id esse, si quis alienum chirographum imitetur *l. 23 ff. ad leg. Corn. de fals.*

(2) Si quis vi compulsus aliquid fecit, per hoc edictum restituitur *l. 3 ff. quod metus causa.*

(3) V. il titolo de' vizj delle convenzioni.

(4) Acta simulata velut non ipse sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per judicem, vel præsidem provinciæ examinabitur *l. 2 C. plus val. quod agitur.* Nec per interpositam personam aliquid eorum sine

6. Gli atti scritti non fanno prova, se non quando sono fatti colle formalità legali; poichè queste formalità sono cautele necessarie per dar loro forza di prove, e sono segni, da' quali le leggi vogliono che si riconosca, e si distingua ciò ch' esse mettono nel numero delle prove e ciò che ne rigettano. Così, per esempio, nelle provincie dove si ricercano sette testimonj per un testamento, sarebbe inutile presentare un testamento, in cui non si trovassero più che sei testimonj della maggiore integrità (1). Imperocchè, oltre al violarsi la disposizione della legge, l' introdurre l' uso di autorizzare un testamento sul riflesso della probità de' testimonj, sarebbe una sorgente di disordini. Così, per un altro esempio, un contratto che le parti avessero fatto avanti il notajo ed i testimonj, non avrebbe effetto, se non fosse firmato dal notajo medesimo, dalle parti, e da' testimonj che sapessero scrivere. Così una scrittura privata che fosse semplicemente scritta, ma non firmata dalla parte, non farebbe alcuna prova (2).

7. Quando gli atti sono fatti nelle debite forme, non solo non si ammette prova in contrario, ma

periculo possit perpetrari *l.* 1 §. 3 *C. de contr. jud. V. l.* 46 *ff. de contr. empt. V. l.* 10 *ff. de his q. ut ind. l.* 1 *l.* 3 *l.* 40 *ff. de jure fisci*. V. gli articoli 19 e 20 della sezione 2 delle regole del diritto, la preparazione della sezione 2 del contratto di vendita, e l' artic. 1 di questa medesima sezione.

(1) Septem testibus adhibitis §. 3 *inst. de testamentis ordin.*

(2) Non aliter vires habere sancimus (contractus quos in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, &, si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint *l.* 17 *C. de fide instr.* V. l' artic. 15 della sez. 1 delle convenzioni.

non si ascolterebbe neppure una parte che pretendesse far esaminare in giudizio i testimonj di un atto, per farvi qualche cambiamento o qualche dichiarazione. Poichè, oltre al pericolo d' una infedeltà per parte de' testimonj, l'atto essendo stato messo in iscritto per rimaner invariabile, la sua forza consiste nel rimaner sempre nel suo primo stato (1).

8. L'autorità delle prove che si ricavano dagli atti scritti, ha la sua forza contro le persone di cui contengono il consenso, e contro i loro successori, e contro quelli che hanno i loro diritti, o che rappresentano le loro persone. Questi atti servono di regola, e di prova contro tali persone (2); ma non possono pregiudicare alle terze persone, all' interesse delle quali si recasse discapito (3). E se, per esempio, si dicesse in un testamento, che un fondo legato dal testatore è suo, questa enunciativa non farebbe alcun pregiudizio a chi pretendesse esser padrone di questo fondo.

9. Niuno può acquistar un dritto, nè può rendersi creditore di un altro con atti formati a suo arbitrio. Così, per esempio, dal libro giornale di una persona, dove trovasi fatta menzione che un altro le deve una somma, non si giudicherà verificato questo credito, qualora non ve ne sia altra prova,

(1) Contra scriptum testimonium, non scriptum testimonium non fertur *l. 1 C. de testib.* V. gli articoli 4 e 5.

(2) Cum suis confessionibus acquiescere debeat *l. 13 C. non num. pecun.* V. l'artic. 5.

(3) Non debet alii nocere quod inter alios actum est *l. 13 ff. de jurejur.* V. l'articolo seguente.

per quanto grande fosse l' esattezza del giornale, e la probità di chi l' ha scritto (1).

10. La verità degli atti scritti si stabilisce cogli atti stessi, cioè col vedere gli originali. E se uno, contro il quale si è prodotta una semplice copia, domanda che si presenti l'originale, non può ciò ricusarsi, per quanto rispettabile sia la persona di chi ha prodotta la copia (2).

11. Se siasi perduto l' originale di un atto, come se sia perito per un incendio o per altro accidente, si può in tal caso provarne il contenuto, o con copie debitamente collazionate, o con altre prove, se ve ne sieno di tal natura che possa il giudice prudentemente ammetterle (3). Per esempio, trovan-

(1) Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi, significaverit *l. 6 C. de probat.*

Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet *l. 7 C. eod. Nov. 48 cap. 1 §. 1 l. 5 C. de conv. fisc. debit.*

(2) Quicumque a fisco convenitur, non ex indice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est *l. 2 ff. de fide instr.*

Le copie de' contratti, de' testamenti e degli altri atti, le cui minute, che sono i veri originali, sono state depositate in mano de' notaj, stanno in luogo di originali; perchè sono autenticate dagli stessi notaj. Ma se si pretendesse esservi qualche falsità, o fosse necessario correggervi qualche errore, bisognerebbe che si presentasse la minuta.

(3) Sicut iniquum est, instrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere solutionem; ita non statim casum conquerentibus facile credendum est. Intelligere itaque debetis, non existentibus instrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus vestris adesse *l. 5 C. de fide instrum.*

Si aliis evidentibus probationibus veritas ostendi potest *l. 7 C. eod.*

dosi un obbligo compreso nell' inventario de' beni di un defunto, potrebbe il tutore dell' erede pupillo servirsi di questo inventario per provare la verità di un tal obbligo, qualora il suo documento fosse perito per qualche accidente (1). Così quando un creditore riceve dal debitore il pagamento di una rendita, se prenda da lui una copia della ricevuta che glie ne fa, e questa copia che chiamasi *duplicato*, sia firmata dal suo debitore, potrà servir di prova del titolo della rendita, se venga a perdersi; perocchè il debitore stesso confessa il suo debito con quest' atto che firma (2).

11. Non basta per riscuotere un debito, o per pretendere qualche altro diritto, che ne sia enunciato il titolo in qualche atto che ne fa menzione; poichè questa semplice enunciativa non fa prova, qualora non apparisca questo titolo; purchè colui contro il quale si volesse far valere questa enunciativa, non avesse avuta parte nell' atto in cui essa si trova, o che per altre considerazioni l' equità, e lo spirito delle leggi non richiedesse, che questa enunciativa dovesse servir di prova, come nel caso dell' articolo precedente (3).

Emancipatione facta, etsi actorum tenor non existat, si tamen aliis indubiis probationibus, vel ex instrumentorum incorrupta fide, factam esse emancipationem probari possit, actorum interitu veritas convelli non solet *l. 11 C. eod.*

(1) Chirographis debitorum incendio exustis, cum ex inventario tutores convenire eos possunt ad solvendam pecuniam, &c. *l. 57. ff. de adm. & per tut.*

(2) Si voluerit is qui apocham conscripsit, vel exemplar cum subscriptione ejus qui apocham suscepit ab eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei licentia hoc facere concedatur, necessitate imponenda apochæ susceptori antapocham reddere *l. 19 C. de fide instr.*

(3) Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo documento

13. Se una medesima persona si servisse di due atti, o di due titoli scritti l' uno contrario all' altro, si distruggerebbero reciprocamente, per le conseguenze opposte che si ricaverebbero egualmente dall' uno e dall' altro (1).

14. Nella regola spiegata nell'articolo precedente non bisogna comprendere gli atti, per cui si trovano *articoli secreti* (2), che contraddichino e mettano qualche cangiamento nell' atto pubblico. Poichè questi articoli secreti, sono patti particolari, che i contraenti separano dalle loro convenzioni pubbliche, quando non vogliono comprendervi ciò che si riserbano di spiegare con queste scritture private: di maniera che la contraddizione tra un contratto ed un articolo secreto non distrugge il contratto, ma vi arreca quelle restrizioni, o altri cambiamenti che le parti han voluto farvi. Per esempio, se in un contratto di vendita il venditore si obbliga a garantire da qualunque evizione, e da una scrittura privata si rileva che il compratore consente che il venditore resti soltanto garante del fatto proprio e delle sue promesse, la contraddizione di queste due

alterius faciat mentionem documenti, nullam ex hac memoria fieri exactionem; nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur; quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veritate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus invenitur. *Nov. 119 c. 3. V. l. 37 §. 5 ff. de legat. 3 l. ult. ff. de probat.*

(1) Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes, ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habere poterunt *l. 14 C. de fid. inst.* V. l' articolo seguente.

(2) Il testo francese dice *Contrelettres*. Queste scritture segrete, fatte per modificare il contenuto in un atto pubblico in Italia hanno diversi nomi. In alcuni paesi si chiamano *Articoli segreti*; in altri *Capitoli segreti*; in altri *Dichiarazioni di buona fede*,

convenzioni non avrà forza di annullarle amendue; poichè vedesi che l' intenzione delle parti è stata di far sussistere il contratto colla condizione regolata dalla scrittura segreta. In conseguenza colui che obbligandosi per una somma, prenda dal creditore una dichiarazione che l' obbligo avrà il suo effetto soltanto per la metà, non dovrà se non quello di cui si sarà convenuto con quest' altra scrittura. E sebbene gli articoli secreti sieno della medesima data che gli atti che in essi si spiegano e si cambiano, sono tuttavolta considerati come una seconda volontà che rivoca o modifica la prima (1).

15. La regola spiegata nell' articolo precedente non devesi intendere indistintamente di ogni sorte di articoli secreti; ma si limita a quelli che possono avere il loro effetto contro i contraenti, senza pregiudicare all' interesse di un terzo. Perchè gli articoli secreti, e qualunque atto privato derogatorio de' contratti, o che vi apportano qualche cambiamento non hanno alcun effetto riguardo alle persone terze delle quali si vulnerasse l' interesse (2). Così, per esempio, se un padre dando

(1) Si, cum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, efficeretur per executionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam *l.* 27 §. 5 *ff. de pact.* V. l' artic. seguente.

(2) Non debet alii nocere quod inter alios actum est *l.* 10 *ff. de jurej.* Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri *l.* 74 *ff. de reg. jur.*

Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt. Quæstio itaque facti per judicem vel præsidem provinciæ examinabitur *l.* 2 *C. plus val. quod ag. quam quod sim. conc.*

Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit, plus actum quam scriptum valet *l.* 4 *eod.*

moglie al suo figlio, gli donasse in contemplazione di questo matrimonio una somma di danaro o un podere o una carica, facendosi fare da lui una dichiarazione segreta, che il dono varrebbe soltanto per una minor somma, o che il figlio contribuirebbe sul podere o sulla carica qualche somma fra loro convenuta; questa scrittura privata non avrebbe alcun effetto riguardo alla moglie ed a' figli nati da questo matrimonio, nè ad altre persone terze che potrebbero trovarvisi interessate, come sarebbero i creditori di questo figlio. Imperocchè tale convenzione sarebbe una frode contro i buoni costumi, e contro la fede dovuta non solo alla moglie ed a' suoi genitori che forse non avrebbero acconsentito al matrimonio colle condizioni di questa scrittura, ma a tutte le persone alle quali la frode potesse aver rapporto. Ed è dell' interesse pubblico il reprimere l' abuso che può farsi del comodo, che hanno le famiglie di colludere fra loro per ingannare con simili atti (1).

SEZIONE III.

Delle prove per mezzo de' testimonj.

Qui non si tratta della prova che fanno i testimonj ne' contratti, ne' testamenti e negli altri atti,

(1) *Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus facile quidvis pro negotii opportunitate confingi potest, vel id quod vere gestum est aboleri l. 27 C. de donation.*

Sebbene queste parole sieno ricavate da una legge che non riguarda le scritture private, nondimeno vi si rapportano.

in cui la legge ricerca la presenza di un dato numero di testimonj, per prova della verità dell' atto. Questa specie di prova appartiene alle prove in iscritto, di cui si è trattato nella sezione precedente. Qui si parla unicamente della prova che fanno i testimonj, quando si esaminano giudizialmente, per ricavare dalla lor bocca la verità di que' fatti, per cui non vi sono prove in iscritto, oppure ve ne sono, ma insufficienti. Per esempio: un possessore di buona fede, cui mancano le carte autentiche del suo dominio, ma che ha posseduto per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, se viene turbato dal possesso, senza avere alcuna scrittura che provi il numero degli anni che ha posseduto, oppure se colle scritture può solo provare una porzione di questo tempo, come sarebbero gl' instromenti d' affitto, o le ricevute di chi gli ha pagato denaro, come al proprietario, questo possessore potrà per mezzo di testimonj informati giustificare il possesso, ed il tempo della sua durata; e la parte contraria potrà nella stessa maniera giustificare ciò che serve alla sua pretensione. Così per mezzo de' testimonj potranno verificarsi tutti gli altri fatti, che la necessità e la giustizia ricercano che si verifichino, come le accuse ne' delitti, ed i fatti controversi nelle cause civili; e si eccettuano solo que' fatti, ne' quali la legge rigetta la semplice prova de' testimonj, come si è avvertito nella preparazione della sezione precedente, verso il fine.

Fra le prove che fanno i testimonj negli atti scritti, e quelle che fanno come semplici testimonj, e che formano la materia della sezione presente, vi è

questa differenza; che negli atti scritti si può far intervenire qualunque testimonio, e che i testimonj debbono essere di quel numero e di quella qualità, che le leggi prescrivono. Ma quando si tratta delle prove, di cui parlasi in questa sezione, qualunque persona che sia informata de' fatti che si vuol provare, può servire da testimonio, senza che queste tali persone sieno state espressamente scelte e chiamate per vedere l'accaduto e per conservarne la memoria. In conseguenza ne' processi per le cause criminali e nelle informazioni per le cause civili si ammettono testimonj, di cui non potrebbesi far uso nella stipulazione di un atto. Per esempio: le donne che non possono servire da testimonj ne' testamenti e ne' contratti, sono ammesse a testificare ne' processi criminali e nelle informazioni in una causa civile.

Negli articoli di questa sezione non si parlerà di quella specie di prove che si fa per mezzo dell'esame de' testimoni, che chiamansi Esami per i casi futuri (1). Questi esami erano in uso nel diritto romano, e si costumavano anche in Francia, prima dell' anno 1667, in cui si fece un' ordinanza che abolì l' uso di tali esami: è inutile adunque di parlare di tali specie di esami, e basta di averne qui fatta menzione, per darne solamente un' idea, e per avvertire ch' essi sono stati aboliti.

Si

(1) Nel foro francese tali esami si chiamano *Examen à futur*. Essi sono una specie di quegli attestati stragiudiziali, che in alcuni paesi d'Italia si chiamano *Fedi ad perpetuam*.

Si faceva uso degli esami *per i casi futuri* nel caso, in cui la persona che conosceva aver bisogno di verificare un fatto per mezzo de' testimonj, e temeva ch' essi non morissero, o che per il ritardo non accadesse qualche altra innovazione capace di far perire la sua prova, prima che il suo processo fosse ridotto in istato da doversi ordinare l'esame formale, ed il giudice potesse sentirli; perciò dimandava la facoltà di farli esaminare per i casi futuri (1). Ma questo espediente da un canto era pieno d' inconvenienti, da un altro canto era inutile. Imperocchè chi ha bisogno, che le sue prove sieno assunte senza ritardo, può prendere le sue misure, fare le sue istanze ed allegare i fatti, acciò se ne faccia la prova, quando si creda necessaria, senza che siavi bisogno di assumere una prova per un uso incerto e per un caso futuro.

Si può qui per incidenza fare un' altra osservazione ed è, che la medesima ordinanza ha ancora abolita un' altra specie d' informazioni, che si chiamava esaminare i testimonj *turmatim* (*par turbes*), e di cui facevasi uso, quando trattavasi di dover interpretare qualche consuetudine. L' uso di tali esami era fondato nella massima, che le disposizioni particolari delle consuetudini sono considerate come

(1) Si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit *l. 40 ff. ad leg. Aquil.*

Finge esse testes quosdam qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt *l. 3 §. 5 ff. de Carbon. Ed.*

tanti fatti (1), e perciò se ne assumeva la prova per mezzo de' testimonj, che riferissero o spiegassero qualche articolo delle consuetudini. Queste tali informazioni si chiamavano fatte *turmatim*, perchè dieci testimonj erano considerati per un solo. I testimonj poi si sceglievano fra gli uffiziali del paese e le persone legali, che meglio di tutti potevano essere informati delle consuetudini. E' facile però il capire i molti inconvenienti, che sono inseparabili da questo metodo di prendere le informazioni; nè a' giudici superiori mancano altri mezzi, molto più regolari, per venire in chiaro dello spirito delle consuetudini, e per dar loro le interpretazioni necessarie.

SOMMARIO.

1. *Testimonj e testimonianze.*
2. *Uso de' testimonj in ogni causa.*
3. *Chi possa esser testimonio.*
* 4. *Se persone di ogni sorte possano essere testimonj.*
* 5. *Niuno può esser testimonio nella causa propria.*
6. *Due qualità di testimonj.*
7. *Testimonj sospetti.*
8. *Testimonj interessati.*
9. *Testimonj impiegati negl' interessi della parte.*
10. *Testimonj consanguinei o affini.*
11. *Testimonj amici.*
12. *Testimonj nemici.*
13. *Testimonj domestici o dipendenti dalla parte.*

(1) V. il capitolo 11, del trattato delle leggi, n. 20 in fine.

14. *Testimonj titubanti.*
15. *Due testimonj.*
16. *Si possono far esaminare più testimonj.*
17. *Diversi riguardi per giudicare delle prove con testimonj.*
18. *Anche i testimonj non sospetti sono soggetti ad errore.*
19. *I testimonj possono essere astretti a deporre.*
20. *Debbono essere sentiti dal giudice.*
21. *Debbono prestare il giuramento.*
22. *Scuse de' testimonj, che chiamansi* exoines.
23. *Testimonj che sono scusati dalla loro dignità.*
24. *Commissione rogatoria per esaminare un testimonio.*
25. *L' avvocato della parte non può esser testimonio.*
26. *Spese de' viaggi de' testimonj.*
27. *Falso testimonio punito.*

1. Le persone che si fanno comparire in giudizio per dichiarare ciò che sanno intorno alla verità de' fatti, di cui le parti non convengono, si chiamano testimonj. La dichiarazione ch' esse fanno di questa verità, chiamasi testimonianza (1).

2. E' infinito l' uso delle testimonianze, secondo la quantità infinita degli avvenimenti che possono render necessaria la prova di un fatto, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali (2).

(1) Ad fidem rei gestæ faciendam *l.* 11 *ff. de testib.*
(2) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est *l.* 1 *ff. de*

3. Tanto gli uomini, quanto le donne possono essere testimoni, quando per qualche eccezione personale non sieno riprovati dalla legge (1). Così, per esempio, non si possono ricevere per testimonj i fanciulli ed i pazzi, nè le persone infami per qualche condanna riportata da' tribunali o per l' infamia della loro professione, nè coloro che per altre cause sono incapaci di far testimonianza (2), come si vedrà nel seguito di questa sezione.

4. Sovente per mancanza di prove scritte, è necessario di ricorrere alla deposizione de' testimonj; ma bisogna avvertire di non produrre se non testimonj di nota probità (3).

5. Acciò un testimonio possa far fede, bisogna che non abbia alcun interesse nella decisione della controversia che dà luogo all' esame: perchè nessuno può essere testimonio nella causa propria (4).

6. La forza delle prove *per testes* dipende principalmente da due qualità necessarie ne' testimonj.

testib. Adhiberi quoque testes possunt non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis, sicuti res postulat. *D. l. §. 1.*

(1) Mulier testimonium dicere in testamento quidem non poterit; alias autem posse testem esse mulierem, argumento est ex lege Julia de adulteriis, quæ adulterii damnatam testem produci, vel dicere testimonium vetat *l. 20 §. 6 ff. de testib.*

(2) Hi quibus non interdicitur testimonium *l. 1 §. 1 ff. de testib.* Quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem *l. 3 §. in f. ff. de testib.* Quive impuberes erunt, quique judicio publico damnatus erit: qui eorum restitutus non erit: quive in vinculis custodiave publica erit: quæve palam quæstum faciet feceritve. *D. §. 5. Qui judicio publico reus erit l. 20 eod.*

(3) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est, & ab his præcipue exigendus, quorum fides non vacillat *l. testimoniorum 3, ff. de testib.*

(4) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur *l. nullus 10 ff. de testib.*

La probità (1), che gli obbliga a dire interamente la verità; e la franchezza nel racconto delle circostanze, la quale dimostri che le hanno osservate con esattezza, e che ne conservano bene la memoria (2). Se nel testimonio non concorrono questi due requisiti, la sua deposizione diviene sospetta ed è rigettata. Il che deve intendersi secondo le regole seguenti.

7. Tutto ciò, che rende sospetta la probità del testimonio, basta per rigettare la sua deposizione. In conseguenza non si ammette a testificare una persona, che abbia patita una condanna giudiziale come reo di calunnia, di testimonianza falsa o di altra specie di falsità, di libello famoso, o di qualunque altro delitto (3). Imperocchè tali condanne rendono infame, e fanno perdere il concetto di uomo dabbene. Molto più sarebbe rigettata una persona che fosse convinta di aver ricevuto denaro per fare la sua deposizione (4).

(1) Fides, mores *l. 2 ff. de testib.* Eos testes ad veritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judicariæ debitam possint præponere. *l. 5. C. de testib.*

(2) Quorum fides non vacillat *l. 1 ff. de testib.*

(3) Quæsitum scio, an in publicis judiciis calumniæ damnatæ testimonium judicio publico perhibere possunt? Sed neque legi Remmia prohibentur, & Julia lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, quod legibus omissum est, non omitteretur religione judicantium *l. 13 ff. de testib.*

Lege julia de vi cavetur ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui judicio publico damnatus erit *l. 3 §. 5 eod.*

Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest *l. 15 eod.*

Ob carmen famosum damnatus, intestabilis sit *l. 21 eod.*

(4) Qui ob testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit *l. 3 §. 5 eod.*

8. Se il testimonio abbia qualche interesse nel fatto in cui si vuol far uso del suo esame, sarà rigettato (1): poichè nessuno può assicurarsi ch' egli deponga la verità contro il suo interesse.

9. La medesima ragione che fa rigettare la testimonianza delle persone interessate ne' fatti che bisogna provare, fa rigettare la testimonianza del padre nella causa del figlio, e quella del figlio nella causa del padre; perchè l' interesse dell' uno è inseparabile dall' interesse dell'altro. E quand'anche il padre volesse deporre contro il figlio o il figlio contro il padre, non sarebbero ammessi; perchè questa ultroneità li renderebbe sospetti, o di voler favorire o di voler nuocere (2).

10. Siccome si rigettano le testimonianze delle persone che sono interessate ne' fatti da provarsi, o che prendono parte nell' interesse di coloro a' quali hanno rapporto questi fatti, così non si ammettono neppure le testimonianze de' consanguinei o degli affini delle persone interessate: e questi testimonj dovrebbero maggiormente essere rigettati, se fra essi ed i [illegible]anti vi fosse qualche inimicizia; anzi possono essi stessi ricusare di esaminarsi, specialmente ne' delitti. In virtù di questa regola, si possono annoverare fra i congiunti, gli sposi promessi, quantunque non avessero ancora effettuato il matrimonio (3). Bisogna

(1) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur *l. 10 ff. de testib.* Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt *l. 10 C. eod.*

(2) Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est *l. 19 ff. de testib.* Parentes & liberi invicem adversus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt *l. 6 C. de testib.*

(3) Lege Julia judiciorum publicorum cavetur nec invito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus socerum, generum,

poi intendere le consanguinità e le affinità secondo i gradi stabiliti dalle leggi.

11. I rapporti di una stretta amicizia, o gli obblighi del servizio che si presta, possono parimente render sospetta la testimonianza di un amico nella causa dell'altro (1); il che dipende dalla prudenza del giudice, secondo la qualità di questi rapporti, e secondo la qualità de' fatti e delle circostanze.

12. Le inimicizie fra i testimonj e le persone contro cui depongono, sono giuste cause per dubitare della fedeltà della loro testimonianza. Perciocchè devesi temere, che la loro passione loro non estorca una dichiarazione che offenda l'interesse del loro nemico; e sarebbero sospette le loro testimonianze se non fossero accompagnate da altre prove. Perciò dalle circostanze, dalla qualità delle persone, dalle cause e dalle conseguenze dell' inimicizia, e da ciò che risulta dall'altre prove, devesi giudicare del peso che deve darsi al fatto dell' inimicizia (2).

13. Le persone dipendenti da colui che le produce per testimonj, come sarebbero i familiari, essendo

vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt *l. 4 ff. de testib.*

In legibus quibus excipitur ne gener aut socer invitus testimonium dicere cogeretur, generi appellatione sponsum quoque filiæ contineri placet: item soceri, sponsæ patrem *l. 5 eod.*

(1) An amicus ei sit, pro quo testimonium dat *l. 3 ff. de testib.*

Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos; sed quibus fuerint jura cum patre familias, honestis familiaritatis quæsita rationibus *l. 223 §. 1 ff. de verb. sign.*

(2) An inimicus ei sit adversus quem testimonium fert *l. 3 ff. de testib.*

Facile mentiuntur inimici. Causa cognita habenda fides aut non habenda *l. 1 §. 24 & 25 ff. de quæst. V. Nov. 90 c. 7 l. 17 C. de testib.*

sospette di favorire l' interesse del loro padrone, e di non deporre se non quel ch' egli desidera, non si ammettono a deporre (1).

14. Perchè una testimonianza abbia il suo valore, non basta che il testimonio sia di una nota probità, ma si ricerca che la sua deposizione sia costante e precisa; poichè s' egli varia nel suo racconto, deponendo circostanze e fatti o diversi o contraddittori, oppure se vacilli nel suo detto, e sia in dubbio egli stesso del fatto che depone; questa incertezza e queste variazioni rendendo dubbiosa la sua testimonianza, la fanno rigettare (2).

15. In ogni caso, in cui si autorizza la prova de' testimoni, se ne ricercano almeno due, i quali possono bastare, se non siasi in qualche caso in cui la legge ne richiede un maggior numero. Ma un solo testimonio, di qualunque qualità possa essere, non fa prova (3).

16. Sebbene per la prova di un fatto bastino due

(1) Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest ut testes fiant *l. 6 ff. de testib.*

Testes eos quos accusator de domo produxerit interrogari, non placuit *l. 24 eod.*

Etiam jure civili domestici testimonii fides improbatur *l. 3 C. eod.*

(2) Ab his præcipue exigendus (testimoniorum usus) quorum fides non vacillat *l. 1 ff. de testib.*

Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant, audiendi non sunt *l. 2 ff. de testib.*

(3) Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero contenta est *l. 2 ff. de testib.*

Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo judicum in quacumque causa facile patiatur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnimodo testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore fulgeat *l. 9 §. 1 C. de testibus.*

testimonj, contuttociò consistendo questa prova nell' uniformità delle loro deposizioni, e sovente accadendo che le deposizioni di due testimonj non sieno del tutto concordi, o che ad uno soltanto sieno note alcune circostanze essenziali, ignorate dall' altro, e potendo anche accadere, che uno di essi e forse amendue soggiaccino a qualche sospetto; si può far esaminare un maggior numero di testimonj ed anche molti di una sola famiglia, come il padre e i figli, affinchè le testimonianze degli uni suppliscano a quelle degli altri, e tutti unitamente formino una piena prova della verità. Ma la libertà di far esaminare molti testimoni, deve essere regolata e limitata dal prudente arbitrio del giudice, quando non vi abbia provveduto la legge (1).

17. A tutte queste regole, per ciò che riguardano le prove co' testimoni, convien aggiungere, che devesi considerare la loro condizione, i loro costumi, i beni, la condotta, l' integrità, la fama, se il lor onore abbia ricevuta qualche macchia con una condanna giudiziale; se sieno in istato di dichiarar la verità senza riguardi per le persone interessate, o se sia da temere che abbiano qualche aderenza e qual-

(1) Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus Principum hæc licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur, ut judices moderentur; & eum solum numerum testium quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne *effrænata* potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur *l.* 1 §. 2 *ff. de testibus*.

Pater & filius qui in potestate ejus est, item, duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique in eodem testamento vel eodem negotio fieri possunt; quoniam nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi *l.* 17 *eod.*

che propensione per favorire una delle parti, come se sieno amici o nemici di una di loro; se la lor povertà o altri bisogni gli espongano a fare una testimonianza favorevole per una delle parti, secondo che possono sperarne qualche vantaggio o temerne qualche male; se le testimonianze appariscano sincere e senza affettazione; se sieno concordi ma senz' apparir concertate; se il numero de' testimonj, la loro uniformità, la voce comune, la verisimiglianza avvalorino le loro deposizioni; se le loro variazioni, le contraddizioni, le discrepanze li rendano sospetti; se la conseguenza de' fatti è tale, che si debba con maggior esattezza considerare ciò che può render sospetti i testimonj, come ne' delitti gravi, o se i fatti sieno di così poca importanza, che vi si richiegga minor esattezza, come se si trattasse di una semplice querela d'ingiurie, fra persone di bassa condizione. In conseguenza il discernere il valore che deve darsi alle deposizioni de' testimonj per tutte queste circostanze, dipende e dalle regole quì spiegate, e dalla prudenza de' giudici, per farne l' applicazione secondo la qualità de' fatti e secondo le circostanze (1).

(1) In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est *l. 2 ff. de testib.*

Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio cujusque: utrum quis decurio an plebejus sit; & an honestæ & inculpatæ vitæ, an vero notatus quis, & reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit adversus quem testimonium fert: vel amicus ei sit pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium, vel propter personam a qua fertur, quod honesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiæ, neque inimicitiæ causa sit, admittendus est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo legato provinciæ Siciliæ res-

18. Per esser sicuro della fedeltà delle deposizioni de' testimonj, non basta esser sicuri della loro integrità. Ma potendo avvenire che anche i più cauti ed i più sinceri sieno ingannati, o pure che essi stessi s'ingannino, o nel conoscere le persone, o in alcune circostanze, o anche ne' fatti; appartiene sempre alla prudenza del giudice di ponderare nelle deposizioni di tutt' i testimonj, anche de' più sinceri, se esse concordino colle altre prove chiare e certe che si possono avere della verità de' fatti e delle circostanze. E per dare alle testimonianze il loro giusto peso, bisogna desumer la verità

eripsit, cum qui judicat magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus; qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis sint: & qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eumdemque meditatum sermonem attulerint, an ad ea quæ interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint. Ejusque quoque principis extat rescriptum ad Valerium Verum, de excutienda fide testium, in hæc verba: Quæ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere; sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris *l. 3 d. l. §. 1 & 2 ff. de testib.* Si testes omnes ejusdem honestatis & æstimationis sint & negotii qualitas, ac judicis motus cum his concurrit; sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est. Sed quod naturæ negotii convenit, & quod inimicitiæ aut gratiæ suspicione caret, confirmabitque judex motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora esse compererit. Non enim ad multitudinem respici oportet; sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia quibus potius lux veritatis assistit, *l. 21 §. 3 ff. de testib.*

dalla certezza che può ricavarsi dalla riunione di tutte le prove (1).

19. Le persone che sono state prodotte per testimoni, hanno un obbligo positivo di presentarsi all'esame e deporre ciò che sanno; perchè interessa il ben publico, che sieno verificati i fatti necessari a render giustizia. In conseguenza il giudice può costringere quelle che ricusano di presentarsi e di fare la loro deposizione, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali (2).

20 Per dare alla deposizione di un testimonio tutta la forza legale, non basta che il testimonio scriva egli medesimo o faccia scrivere, e che mandi scritto il suo esame; ma è necessario che comparisca innanzi al giudice, e che questi lo interroghi e riduca in iscritto la sua deposizione (3).

21. Siccome il testimonio rende la sua testimo-

(1) Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque testimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit, perpendere *l. 13 in fin. ff. de testib.*

(2) Non est dubitandum qui invocandi sint (testes) quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit qui judicat *l. 3 in f. ff. de testib.*

Constitutio jubet non solum in criminalibus judiciis, sed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi testimonium perhibere de his quæ novit *l. 7. de testib.*

(3) Divus Hadrianus Junio Rufino proconsuli Macedoniæ rescripsit, *testibus se, non testimoniis, crediturum*. Verba epistolæ ad hanc partem pertinentia, hæc sunt. Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, & quia non probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat: quibus apud me locutus non est, nam ipsos interrogare soleo, quem remisi ad provinciæ præsidem, quod intenderat, relegaretur *l. 3 §. 3 ff. de testib.*

Gabinio quoque Maximo idem princeps in hæc verba rescripsit: alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent *D. l. 3 §. 4*

nianza al giudice ed alla giustizia medesima, perciò deve l'esame essere preceduto dal giuramento di dire la verità, affinchè pel rispetto dovuto alla regione, faccia la sua testimonianza con tutta la fedeltà, e con tutta l'esattezza che richiede la giustizia e la verità, e se non ha veruna cognizione dei fatti su'quali vien interrogato, deve giurare che questi fatti gli sono ignoti (1).

22. Se i testimonj hanno scuse legittime che loro impediscono di presentarsi all'esame, possono esserne esentati. In conseguenza sono dispensati quelli chè per malattia, per assenza o per altro legittimo impedimento non sono in istato di comparire davanti al giudice (2). Ma se fossero necessarie le loro deposizioni, può il giudice andare egli stesso in persona ad esaminarli, oppure deputare un altro che vada a ricevere l'esame, secondo può esigere la qualità del fatto, e secondo il prescritto dalle leggi e dalle consuetudini.

23. Alcune persone costituite in dignità sono per ragione del loro offizio dispensate dal presentarsi ne' tribunali, per essere esaminate come testimonj. Ma quando il loro esame fosse di una positiva necessità, bisogna provvedervi secondo gli usi, o ricorrere al sovrano, se la qualità del fatto e

(1) Jurisjurandi raligione testes, priusquam perhibeant testimonium, jamdudum arctari præcipimus *l. 9 C. de testib.*

Cum sacramenti præstatione *l. 16 cod.*

Vel jurare se nihil compertum habere *D. l. 16.*

(2) Inviti testimonium dicere non coguntur senes, valetudinarii, vel milites vel qui cum magistratu reipublicæ causa absunt, vel quibus venire non licet *l. 8 ff. de testib.*

Lege a dicendo testimonio excusantur *l. 1 §. 1 ff. cod.* V. l'articolo seguente.

la condizione del testimonio esiga questo espediente (1).

24. Se in una causa civile il testimonio dimora fuori della giurisdizione del giudice che deve esaminarlo, e per la troppa distanza o per malattia o per altra causa non può essere esaminato che nel luogo del suo domicilio, potrà il giudice della causa, quando lo creda necessario, commettere l'esame al giudice del paese dove dimora il testimonio. Ma nelle cause criminali i testimonj non possono essere esaminati, che dal giudice che procede per quel tal delitto (2).

25. Gli avvocati non possono esser testimonj nelle cause in cui hanno avuta ingerenza, poichè la loro testimonianza sarebbe o sospetta, se fosse in favo-

(1) Exceptis tamen personis quæ legibus prohibentur ad testimonium cogi, & etiam illustribus, & his qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat *l. 16, C. de testib.* Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus, si in præsenti sunt, testimonium dicant *l. 21 §. 1 ff. de testib.*

Item, senatus censuit prætorem testimonium dare debere judicio adulterii causa *D. §. 2 in fine.* Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum *l. 15 ff. de jnrejur.* V. l'articolo precedente.

(2) Et quoniam scimus dudum factam legem, ut si quis hic litem exerceat, oporteat autem in provinciæ parte aliqua approbari, &c. *Nov. 90 c. 5 l. 18 C. de fide instr.* Hæc omnia in pecuniariis quæstionibus intelligentes: in criminalibus enim in quibus de magnis est periculum, omnibus modis apud judices præsentari testes, & quæ sunt eis cognita edocere *D. Nov. 0. 5 in f.*

Il giudice che forma il processo, prega il giudice del luogo dov'è il testimonio, di ricevere la sua deposizione, e gliene dà l'autorità con una commissione rogatoria *V. Nov. 134 c. 5.*

Oltre la ragione osservata nell'ultimo testo, quando trattasi delle prove di un delitto, la necessità di confrontare il testimonio col reo è un altro giusto motivo di far esaminare il testimonio dal giudice processante.

re del suo cliente, o indecente ed egualmente sospetta, se lo pregiudicasse. Lo stesso deve dirsi de' procuratori e di altri che trovansi in simili impegni (1).

26. Le spese de' viaggi e della dimora necessaria per soggettarsi all' esame, debbono essere ai testimonj rimborsate dalla parte che gli ha prodotti, e ciò per ordine del giudice e secondo le tasse (2).

27. Se un testimonio resti convinto di aver deposto il falso, o se abbia commessa qualche infedeltà, come sarebbe se avesse palesata al reo la sostanza della sua deposizione, potrà esser punito, secondo la qualità del fatto e delle circostanze (3).

SEZIONE IV.

Delle presunzioni.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia presunzione.*
2. *Presunzioni ben fondate o deboli.*
3. *Fondamento delle prsunzioni.*

(1) Mandatis cavetur, ut præsides attendant, ne patroni in causa cui patrocinium præstiterunt testimonium dicant. Quod in executoribus negotiorum observandum est *l. ult. ff. de test.*

(2) Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis (testibus) ad judicium, per accusatorem, vel ab his per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari præcipiat *l. 11 C. de testib. 16 in f. eod.*

(3) Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur *l. 10 ff. de testib.*

4. Presunzioni concludenti o incerte.

5. Due sorte di presunzioni.

6. Prove presuntive senza testimonj e senza scritture.

7. Fatti che si presumono veri; fatti che bisogna provare.

8. Prudenza del giudice per decidere dell' efficacia delle presunzioni.

9. Esempj di un fatto che bisogna provare.

10. Esempio di una presunzione ben fondata della giustizia di un pagamento.

11. Altro esempio di molti conti fra due persone.

12. Altro esempio; obbligo cancellato o lacero.

13. Esempio di una presunzione che niente prova.

14. Esempio di una presunzione in un fatto antico.

15. Presunzione di natura diversa da quelle che servono di prove.

16. Altra specie di presunzioni.

17. Altra specie di presunzioni.

1. La presunzione è una conseguenza tirata da un fatto noto, per dimostrare la verità di un fatto ignoto, di cui si cerca la prova. Così in una controversia civile fra il possessore di un fondo, ed un altro che ne pretende la proprietà, si presume che la proprietà del fondo appartenga al possessore, il quale sarà mantenuto nel suo possesso finochè l' altro non prova il contrario; poichè l'ordine naturale delle cose porta che nessuno sia messo in possesso senza diritto, e che nessuno si lasci spogliare indoverosamente

samente del suo possesso (1). Così in una causa criminale, in cui si tratti di un omicidio, senza sapersi chi lo abbia commesso, se arriva a scoprirsi che l'ucciso avea poco prima fatta rissa con un altro, che avea minacciato di ucciderlo; dal fatto noto della rissa e delle minacce si caverà la presunzione, che l'autore delle minacce sia ancora l'autore dell'omicidio.

2. Le presunzioni sono di due specie: alcune sono così ben fondate, che partecipano della certezza, e stanno in luogo di prove, anche ne'delitti (2). Altre poi non sono che congetture le quali lasciano nel dubbio.

3. La certezza o l'incertezza delle presunzioni, e la forza che possono avere per servir di prove, dipendono dalla certezza o dall'incertezza de' fatti da cui esse si ricavano, e dalle giuste conseguenze che si deducono da fatti certi per la prova de' fatti in questione (3). Così si argomenta dalla causa agli ef-

(1) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere; cum, te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat *l. 2 C. de probat.* In pari causa possessor potior haberi debet *l. 128 ff. de reg. jur.* Cogi possessorem, ab eo qui expetit, titulum suæ possessionis dicere, incivile est *l. 11 C. de petit. hered. l. ult. C. de rei vind.* V. sulla presunzione in favore del possessore ciò che se n'è detto nel preliminare della sezione 4 del possesso. V. l'articolo 4 di questa sezione e l'articolo 13 della sezione 1 del possesso.

(2) Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non minorem probationis, quam instrumenta, continent fidem *l. 19 C. de rei vindic.* Sciant cuncti accusatores eam se rem deferre in publicam notionem debere, quæ munita sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita *l. ult. C. de probat.*

(3) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei

fetti o dagli effetti alla causa: così si conchiude la verità di una cosa per il rapporto ch' essa ha con un' altra, cui va unita. Così quando una cosa è il segno di un' altra, si presume la verità della cosa denotata dalla certezza di quella che la denota. Da tutti questi differenti principj si ricavano gl' indizi, le congetture, le presunzioni. Su di che non è possibile di assegnare una regola precisa; ma ne' casi particolari dipende dalla prudenza del giudice il vedere se una presunzione sia ben fondata, e se possa servire di prova.

14. Alcune presunzioni sono di tanta efficacia, che il loro risultato viene considerato come se fosse la stessa verità, senza che siavi bisogno di prove maggiori, finocchè non si prova il contrario. Alcune poi sono tali, che quando non siavi altro, non formano che una semplice congettura, ed il loro risultato non può esser considerato come se fosse la verità. Così nel caso, citato nel I articolo del possessore, cui viene contrastata la proprietà, il suo possesso fa presumere ch' egli sia il vero padrone; e senza che produca per se altra prova, egli sarà considerato come proprietario, finochè colui che vuole spogliarlo, non mostri il suo dritto coll' ultima chiarezza. All'opposto nel caso citato, nel medesimo articolo I di colui che aveva proferite minacce di morte, questa minaccia precedente all' omicidio non forma che una semplice congettura; e quando anco-

sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest *l. 3 §. 2 ff. de testib.*

Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris *d. l. 3 §. 2 in f.*

ra egli non giustificasse la sua innocenza, questa presunzione non basterebbe per farlo condannare come omicida, quando non concorressero contro di lui altre prove (1).

5. Dalla differenza fra le prrsunzioni ch' equivalgono alle prove, e quelle che lasciano la cosa dubbiosa, nasce un' altra distinzione di due specie di presunzioni. La prima di quelle che sono autorizzate dalle leggi, le quali ordinano che abbiano forza di prove: l' altra di quelle presunzioni che le leggi rimettono all' arbitrio del giudice, per esaminare se bastino o non bastino per formare una prova. Così, per tornare al caso del possessore, la legge vuole ch' egli sia riguardato come il vero proprietario, finochè non si prova il contrario (2). Così le leggi vogliono che una cosa giudicata sia riputata come la verità istessa (3). Così le leggi ordinano, che il figlio di una donna maritata, generato in tempo del matrimonio, sia riputato per figlio del marito (4). Così le leggi prescrivono, che tutti i beni di qualunque sorte posseduti da una maritata, senza che ne apparisca il titolo, sieno riputati beni del marito (5). All' opposto vi è una infinità di presunzioni

(1) Indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus *l. ult. C. de probat.* Argumentis liquidis *l. 2 in f. C. de in lit. jur.* V. gli articoli precedenti, e la preparazione di questo titolo.

(2) V. l' articolo 1.

(3) Res judicata pro veritate accipitur *l. 207 ff. de reg. jur.*

(4) Pater is est quem nuptiæ demonstrant *l. 5 ff. de in jus voc. l. 6 ff. de his qui sui vel al. jur. sunt.*

(5) V. l' artic. 7 della sezione 4 del titolo delle doti.

Quand' anche la madre stessa dichiarasse che il suo figlio è bastardo *l. 29 mulier §. ff. de prob. & præs.* anche con giuramento. Matris jusjurandum partui non proficiet neque nocebit *l. 3 §. 3*

che le leggi lasciano nella incertezza; ma non vi è bisogno di citarne gli esempi, perchè sono troppo ovvj.

6. Da tutte le regole spiegate negli articoli precedenti ne segue, che tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali sono frequenti i casi, in cui si possono avere prove certe senza scritture e senza testimonj, per mezzo delle presunzioni, quando esse siano tali, che sopra fatti certi e noti si possono fondare conseguenze necessarie della verità de' fatti in questione (1); tanto se si giudica delle cause da' loro effetti, quanto degli effetti dalle loro cause, o si venga in chiaro della verità per mezzo di altri principj. Così nel giudizio di Salomone fra le due donne, si conosce, che questo re previde i moti che avrebbe cagionati nel cuore materno l'idea della morte del proprio figlio, e che ravvisando la causa dal suo effetto, giudicò dalla tenerezza dell'una, che

in fin. ff. de jurejurando, & *l. 1 si mulier ventris nom. in poss. sess.*

Ancorchè la dichiarazione fosse fatta in punto di morte. Raræ enim vel nonnullæ sunt mulieres ex ipso coitu conceptionem sentientes. Boerio nelle sue decisioni, *quest. 299 num. 8.*

Quand'anche la dichiarazione fosse fatta dal padre e dalla madre insieme *l. non nudis C. de prob.*

Anche i figli nati da una donna convinta di adulterio *l. miles §. 9 ff. ad legem Juliam de adult.*

Tuttavia bisogna eccettuare due casi, l'impotenza o l'infermità incurabile del padre. *L. filium 5, ff. de his qui sui vel alieni juris sunt*. E la lunga assenza *D. l.*

Papon ne' suoi Decreti, *l. 22 tit. 9 artic. 13* aggiunge l'assenza della moglie fuor della casa di suo marito per un anno.

(1) Sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur *l. 3 §. 3 ff. de testib.* Sine (scripturis) valet quod actum est, si habeat probationem *l. 4 ff. de fide instrum. l. 5 eod. l. 4 C. de probat.* Quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit *l. 5 C. fam. ercisc.*

questa era la madre, e dall'indifferenza ed insensibilità dell'altra, che il figlio non era suo.

7. Quando trattasi del conto che devesi avere delle presunzioni, convien distinguere due sorte di fatti. Alcuni sono tali che tengonsi sempre per veri, fino che non sia provato il contrario: altri son sempre riputati falsi, fino che non se ne provi la verità. In conseguenza tutto ciò che avviene frequentemente secondo l'ordine naturale delle cose, è tenuto per vero; all'incontro ciò che non è, nè frequente, nè naturale, non passa per vero se non è provato. Su questo principio sono fondate le presunzioni che un padre ama i figli; che ciascuno prende cura de' suoi affari; che chi paga era il debitore; che le persone oprano secondo i loro principj ed i loro abiti; che ciascuno ordinariamente si regola colla ragione, e che per conseguenza adempie a' suoi doveri. Nè devesi mai, senza una prova positiva, giudicare o presumere che un padre odii i suoi figli, che una persona abbandoni i suoi interessi, che un uomo savio abbia fatta un'azione indegna della sua condotta ordinaria, nè che una persona abbia mancato a qualche dovere. In una parola, tutt' i fatti che son contrarj a ciò che deve naturalmente accadere, non si presumono mai, se non si provano (1).

(1) Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit . . . . sufficiet, si non offenderint . . . eos solos non admitti qui offenderunt *l. 77 §. 25 ff. de legat. 2.* Bisogna far conoscere che hanno mancato al lor dovere.

Si bonus miles antea æstimatus fuit, prope est ut affirmationi ejus credatur *l. 5 §. 6 ff. de rei milit.* Plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inire *l. 51 ff. pro socio.*

8. Da tutte le regole quì spiegate convien giudicare dell' uso e della forza delle presunzioni. Bisogna distinguere in ogni caso la qualità de' fatti in questione, per giudicare di quelli che debbono passare per veri, e di quelli per cui son necessarie le prove; ed è necessario distinguere ciò che può servir di prova, e ciò che non deve avere questa forza. Dalla prudenza del giudice poi dipende l'uso e l'applicazione di tutte queste regole, secondo la qualità de' fatti e delle circostanze (1), come si vedrà dagli esempi spiegati negli articoli seguenti.

9. Se cadesse questione sulla parentela fra un defonto, e colui che pretende essere il legittimo erede, non si presumerebbe, senza prove, questa parentela, 'perchè dipende da' fatti che naturalmente s'ignorano, se non sieno provati. Perciò quegli, di cui è ignota la parentela, deve provarla (2).

10. Se una persona avendo fatto un pagamento, pretenda di aver pagato per errore una cosa che non era dovuta, e chi ha ricevuto il pagamento sostenga che gli era dovuto ciò che ha esatto, colui che ha fatto il pagamento, deve provare che ha pagata una cosa non dovuta; poichè si presume che nessuno sia innavveduto a segno di pagare ciò che non deve. Ma se colui, al quale è stato fatto il

Præsumptionem pro eo esse qui recepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut facile suas pecunias jactet & indebitas effundat *l. 25 ff. de probat.*

(1) Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut credas aut parum probatum tibi opinaris *l. 3 §. 2 in fin. ff. de testib.* V. l'articolo 3.

(2) Quoties quæreretur genus vel gentem quis haberet, necne, eum probare oportet *l. 1 ff. de probat.*

pagamento, lo negasse, e sostenendo di non a-
aver ricevuto nulla, si provasse che gli è stato fat-
to il pagamento, allora toccherebbe a lui di provare,
che gli era dovuto ciò che ha ricevuto; poichè la
sua mala fede nel negare il pagamento, lo ren-
de sospetto di aver ricevuto una cosa non dovu-
ta (1).

11. Se due persone avendo avuti molti affari in-
sieme, abbiano spesso fatto i conti di ciò che pote-
vano reciprocamente doversi, e l'una dopo la mor-
te dell'altra domandi agli eredi una somma che pre-
tende aver somministrata prima di tutti questi conti,
e di cui non ha mai fatta alcuna domanda, non
trovandosi neppure mentovata, nè riserbata ne' suoi
conti, si presumerà o che questa somma non sia
stata mai dovuta, o che sia stata pagata, o che sia
stata condonata. Perchè se costui fosse stato o aves-
se preteso di esser creditore, avrebbe messo a conto

(1) Cum de indebito quæritur, quis probare debet non fuis-
se debitum? Res ita temperanda est, ut si quidem is qui accepis-
se dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, & ipse qui
debet legitimis probationibus solutionem approbaverit, sine ulla di-
stinctione ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audi-
ri, compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam
debitam accepit. Perenim absurdum est, eum qui ab initio nega-
vit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse,
probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio
confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas
ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse qui accepit,
nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam resupinus ita est, ut fa-
cile suas pecunias jactet, & indebitas effundat: & maxime, si ipse
qui indebita dedisse dicit, homo diligens est, & studiosus pater fa-
milias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse. Et
ideo eum qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationem
quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiæ cau-
sam, indebitum ab eo solutum est; & nisi hoc ostenderit, nullam
eum repetitionem habere *l. 25 ff. de probat.*

questa somma del pari che le altre, o l'avrebbe riserbata, o non avrebbe aspettato per domandarla la morte di questa persona, la quale avrebbe potuto mostrare di non dover nulla. Lo stesso sarebbe se in vece di una somma, si trattasse di qualche altra pretensione, di cui non si fosse fatta alcuna domanda, nè alcuna riserba; purchè non fosse un diritto tale e così ben fondato, che le circostanze facessero vedere che questi conti, e l'essersi aspettato fin dopo la morte non dovessero recarvi pregiudizio, come sarebbe la garanzia di un'evizione, il cui caso non seguisse se non dopo questi conti o altro diritto simile (1).

12. Se una promessa o un obbligo si trovasse presso il debitore, oppure fosse stato cancellato, alterato o lacerato, ciò farebbe presumere che il tutto fosse stato soddisfatto o annullato; purchè colui il quale volesse far valere queste carte, non avesse prove chiare di non essersi ancor adempito alla promessa o all'obbligo, e che le carte trovansi ridotte in quello stato (2), o trovansi nelle mani del debitore (3) per qualche violenza o per qualche acci-

(1) Procula magnæ quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet; ex diverso autem allegaretur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desideratum: cum variis ex causis, sæpe in rationem fratris pecunias ratio Proculæ solvisset. Divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum *l. 26 ff. de probat.*

(2) Si chirographum cancellatum fuerit, licet præsumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quem manifestis probationibus creditor sibi deberi adhuc ostenderit, recte debitor convenitur *l. 24 ff. de probat.*

(3) Quod debitori tuo chirographum redditum contra voluntatem tuam asseveras, nihil de jure tuo diminutum est. Quibuscum-

dente, o per altra cagione che facesse cessare la presunzione del pagamento.

13. Se un tutore che prima di entrare nell'amministrazione della tutela, non aveva alcuna sorte di beni, sia poi divenuto ricco dentro il tempo della tutela medesima, non per questo il pupillo potrà pretendere, che i nuovi acquisti del tutore provengano da' beni suoi, quando all'incontro ha il tutore reso un conto esatto della sua amministrazione. Imperocchè deve presumersi, che il tutore abbia acquistati tali beni colla sua fatica o colla sua industria o con altri mezzi leciti (1).

14. Quando trattasi di provare un fatto antico, per cui mancano scritture o testimonj viventi, e quando l'importanza del fatto è tale, che se ne debba assumer la prova; come se si vuol sapere il tempo preciso, in cui una famiglia ha posseduto un fondo, oppure in qual tempo è stato fatto un lavoro ed altri fatti simili; in questo caso si ricevono le deposizioni de' testimonj che hanno sentito riferire questi fatti come pubblici e notorj da altre persone allora viventi. L'efficacia poi della prova che si ricava da tali testimonj, è fondata sulla presunzione,

que itaque argumentis jure proditis, hanc obligationem tibi probanti, eum pro hujusmodi facto liberationem minime consecutum, judex ad solutionem debiti jure compellet *l. 15 C. de solut. & liberat. v. l. 1 C. de fide inst.*

(1) Si defunctus tutelam vestram administravit, non rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, sed tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. Debitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam quod neque ipse neque uxor ejus quicquam ante administrationem habuerunt, non idoneum hujus continet indicium. Nec enim pauperibus industria, vel argumentum patrimonii quod laboribus & multis casibus quæritur, interdicendum est *l. 20 C. arbitr. tutelæ.*

che le persone da cui hanno esse sentito raccontare tali fatti come notorj, non abbiano raccontata una falsità; perchè essendo già morte prima che vi fosse bisogno di questa prova, e non avendo per ciò alcun motivo per mentire, non possono aver raccontata una falsità (1).

15. Tutte le regole spiegate fin quì riguardano i fatti, che sono di tal natura, che o si può avere una prova diretta per sapere la verità, o in difetto di questa prova, si sa con queste regole il metodo che deve tenersi. Per esempio, si rileva dai questi principj, che alcuni fatti si reputano veri quantunque non sieno provati, fino che non si produce una prova in contrario: che altri fatti sono riputati falsi, fino che non sono provati: che fra le presunzioni e le prove, alcune sono certe, altre sono dubbie: che in queste specie di fatti la ragion naturale può sempre determinarsi a prender un partito, con giudicare della certezza o del dubbio, della verità o della falsità di un fatto. Vi è però un'altra specie di fatti di tal natura, che rendesi impossibile di conoscerne la verità, e pure bisogna determinarsi a creder vero uno di essi e rigettar l'altro, sebbene amendue sieno incerti, e sebbene sia facile che si prenda il falso per il vero. Per esempio, muojono il padre ed il figlio unitamente in una battaglia o in un naufragio, tantochè è impossibile di sapere se

(1) Idem Labeo ait: cum quæritur an memoria extet facto opere, non diem & consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est superesse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint eos qui memoria tenuerint *l. 2 §. 8 ff. de aqua & aq. pluv. arc. l. 28 ff. de probat.*

sieno morti amendue nel momento medesimo, oppure se sieno morti uno dopo l'altro, e chi sia morto prima; intanto la vedova pretende che il padre sia morto prima, a fine che l'eredità si consideri passata al figlio ch'è morto dopo, ed in questa maniera passi ad essa come erede del figlio: all'incontro i parenti collaterali del padre pretendono, o che il figlio sia morto prima o che amendue sieno morti contemporaneamente, affinchè, tolta di mezzo la successione del figlio, l'eredità passi in poter loro. Tale questione non può decidersi se non col supporre, o che il padre sia morto il primo, e che in conseguenza avendogli succeduto il figlio, questi abbia fatta passare l'eredità alla madre: oppure che il figlio sia morto il primo, e che in conseguenza non abbia trasmessi alla madre i beni paterni: o che tutti e due sieno morti contemporaneamente, ed il figlio, non avendo sopravvivuto, non abbia potuto succedere al padre, tantochè l'eredità del padre debba passare a'suoi parenti. Ma siccome non vi è alcun mezzo per accertarsi della verità di una di queste tre ipotesi, le leggi hanno voluto, che quando è necessario di prendere un partito, ed è impossibile di sapere la verità del fatto, da cui dipende la decisione, si presuma che il padre sia morto il primo, e che avendogli succeduto il figlio, abbia poi questo trasmessa l'eredità alla sua madre e vedova rispettiva del defonto (1). Questa presunzione

(1) Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris quasi filius ante periisset; Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum *l.* 9 §. 1 *ff. de reb. dub.*

da un canto è fondata in una specie di equità per favorire la madre; da un altro canto è fondata nell'ordine naturale, secondo il quale il padre deve morire prima del figlio. Tanto che in questi casi, in cui non è possibile di sapere con certezza ciò ch' è accaduto, la legge suppone che sia accaduto ciò ch' è più conforme all' ordine ed alla ragion naturale.

16. Vi sono ancora certe altre presunzioni, che non riguardano fatti o avvenimenti, di cui sia necessario conoscere la verità, come in tutti i casi riportati negli articoli precedenti; ma riguardano la sola intenzione delle persone, ne' casi in cui è ne-

Bisogna intendere la controversia della successione di questo padre e di questo figlio secondo il diritto scritto, o secondo ciò che le ordinanze, e le consuetudini danno alle madri nella successione de' loro figli.

Sebbene sia naturale di presumere nel caso di questo articolo e in altri simili, che il figlio sia sopravvivuto al padre, e che in generale i figli ed i discendenti sopravvivano a' padri ed alle madri ed agli altri ascendenti, vedesi nondimeno una presunzione contraria in un' altra legge, ove dicesi, che se si fosse convenuto tra il suocero ed il genero, che se sopravvivesse il genero alla sua moglie, e questa lasciasse un figlio di un anno, il marito guadagnerebbe tutta la dote, e che se al contrario il figlio premorisse alla madre, al marito rimarrebbe soltanto una parte della dote; e fosse intanto avvenuto che la madre e'l figlio di un anno fossero periti in un naufragio, sarebbe verisimile che il figlio fosse morto prima, e perciò il marito non avrebbe che la porzione della dote di cui erasi convenuto. Inter socerum & generum convenit, ut si filia mortua superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret, quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia verisimile videbatur, ante matrem, infantem periisse, virum partem dotis retinere placuit *l. 26 ff. de pact. dotal.* Tal presunzione, che in questo caso sia morto prima il figlio, è fondata sulla debolezza della sua età, la quale fa giudicare che abbia meno resistito, e che la madre abbia vivuto qualche tempo di più.

cessario di conoscere quest'intenzione, senza che ciò possa farsi con prove certe. In questi casi bisogna indagare l'intenzione per via di presunzioni, quando esse sieno di tal natura che possano additare la verità. Per esempio in un paese vi sono due persone di un medesimo nome e di un medesimo casato: un testatore nomina per erede una di esse, senza dare una indicazione precisa che identifichi la persona, e che tolga la confusione de' nomi. In questo caso conviene giudicare dell' intenzione del testatore per via di presunzioni, come sarebbe la parentela, l'amicizia e le altre circostanze, che possono far conoscere quale di queste due persone abbia voluto il testatore nominare per suo erede (1).

17. L'uso delle presunzioni, di cui si è parlato negli articoli precedenti riguarda il dubbio, l'oscurità, l'incertezza dell' intenzione delle persone, allorchè queste non si sono spiegate con bastante chiarezza. Ma vi sono certi casi, in cui le presunzioni vanno ancora più avanti dell' intenzione di colui, di cui si cerca sapere la volontà. Per esempio, un testatore ha nominati per suoi eredi il proprio figlio, ed il figlio di un altro suo figlio premorto, con sostituire il figlio al figlio del figlio o sia al suo nipote, incaso che questo nipote morisse prima di una data età. Intanto avviene il caso, che questo nipote muore

(1) Quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet. Quippe evenire potest, si testator complures amicos eodem nomine habeat, & ad designationem nominis singulari nomine utatur; nisi ex aliis apertissimis probationibus fuerit revelatum, pro qua persona testator senserit *l. 62 §. 1 ff. de hered. inst.* V. l'artic. seguente e la nota che vi è stata fatta.

prima di questa età, ma lascia figli. Nasce la questione se la sostituzione debba aver luogo in pregiudizio de' figli dell' erede gravato, cioè de' figli del nipote. Tal questione si deciderà colla presunzione, che il testatore abbia preteso di sostituire nel solo caso, in cui il suo nipote morisse senza figli; e che non poteva essere sua intenzione di chiamare il suo figlio alla successione, nel caso che il suo nipote avesse avuti figli (1).

(1) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio heredes instituisset, a nepote petiit, ut *si intra annum trigesimum moreretur, hereditatem patruo suo restitueret*. Nepos, liberis relictis, intra ætatem supra scriptam vita decessit, fideicommissi conditionem, conjectura pietatis, respondi defecisse, quod minus scriptum quam dictum fuerat, inveniretur *l. 102 ff. de condit. & demost.*

Su questo articolo e sul precedente bisogna osservare, che l'uso di queste sorte di presunzioni, per iscoprire o congetturare l'intenzione delle persone, è frequente nell' interpretazione de' contratti e de' testamenti, quando trattasi d' interpretare qualche ambiguità, o qualche oscurità, e di giudicare dell' intenzione delle persone che fanno convenzioni o testamenti. E sebbene non entri in questo luogo tal materia, non è tuttavia inutile distinguervi tutte le sorte di presunzioni, per meglio intendere la lor natura e i loro diversi usi. Ma non debbonsi qui mettere le regole di quelle sorte di presunzioni che possono servire all'interpretazione delle convenzioni e de' testamenti: poichè per quelle che riguardano le convenzioni, sono state spiegate ne' loro luoghi, e nella materia de' testamenti si spiegheranno quelle che vi hanno rapporto.

SEZIONE V.

Degl' interrogatorj, e della confessione delle parti.

Accade frequentemente che chi ha bisogno di provare un fatto che gli viene negato, non abbia nè scritture, nè testimonj, nè alcuna prova presuntiva che sia sufficiente. In questi casi si ricorre al partito di ricavare la verità dalla bocca della parte, e questo si fa in tre maniere. La prima senza esigere il giuramento, allorchè una parte chiama l'altra in giudizio con qualche atto, e la interpella a confessare la verità di un fatto, tanto se esso riguardi la causa principale, quanto se riguardi un fatto subalterno capace a schiarire il fatto principale. Questa prima maniera, che dovrebbe essere la sola, se gli uomini fossero sempre dotati di buona fede, può produrre il suo effetto nel solo caso, in cui chi è costretto a rivelar la verità, abbia un fondo sufficiente di sincerità per non indursi a mentire; oppure nel caso, in cui la sua cattiva fede gli cavi dalla bocca qualche risposta, da cui si possa ricavar contro di lui qualche vantaggio.

L' altra maniera di far confessare alla parte la verità, chiamasi dare gl' interrogatorj sopra i fatti *pertinenti*, cioè che appartengono alla controversia. Questo metodo si usa ne' casi, in cui chi ha bisogno di provare un fatto, di cui gli mancano le prove, non volendo rimettersi al solo giuramento della parte, fa istanza che questa sia interrogata dal giu-

dice sopra tutti que' fatti, di cui stende gli articoli, inserendo in questi articoli non solo il fatto in quistione, ma ancora altri fatti e circostanze subalterne, che hanno rapporto col fatto principale, e che possono servire di prova. Se il giudice trova che questi fatti o circostanze inserite negli articoli possono servire alla causa, ordina l' interrogatorio, e la parte interrogata deve giurare di dire la verità su tutto quello che sa di ciascun articolo: le risposte si riducono in iscritto e da queste risposte, la parte che dimanda l' interrogatorio, ricava tutte le conseguenze che possono esserle di vantaggio, colla confessione o colla negativa o colle variazioni della parte interrogata (1).

La terza maniera di avere la confessione della parte si è, quando colui che non ha alcuna prova del fatto allegato, si rimette al giuramento dell' avversario e si contenta, che la di lui risposta data sotto il vincolo del giuramento, tenga luogo di verità e serva per la decisione. Questa terza specie si chiama giuramento decisorio.

Le due prime maniere formeranno il soggetto della sezione presente. Il giuramento decisorio sarà spiegato nella sezione seguente.

Non bisogna confondere il giuramento decisorio colle risposte di coloro, cui ha il giudice ordinato, che si dessero gl' interrogatorj su i fatti allegati dalla parte. Imperocchè il semplice giuramento è decisivo

(1) V. tit. ff. de interrogat. l. 11 tit. 1 C. de confess. l. tit. 42. 2. Ordinanza del 1667 tit. 10. Ordinanza del 1770 tit. 14.

cisivo in favor di colui a cui è stato deferito; ma le risposte di colui, a cui si danno gl' interrogatorj, non decidono in favore del rispondente, e per lo più servono solo a ricavarne quelle conseguenze che possono servire di prova del fatto controverso, nè impediscono l' uso dell' altre prove che possono esservi contro di lui.

Evvi ancora un' altra sorte di giuramento, che il giudice ordina *ex officio*, ossia di proprio moto, senza che sia stato dimandato dalla parte; il che dipende dall' arbitrio del giudice ne' casi in cui può aver luogo. Per esempio, se un attore dimanda un pagamento e giustifica la sua istanza, ed il reo convenuto sostiene di aver pagato, può il giudice, prima di condannare il reo al pagamento, ordinare che l' attore giuri di non essere stato pagato. Così ne' concorsi de' creditori si ordina, che i creditori graduati in un dato ordine giurino, che le somme per cui sono stati graduati, sono loro legittimamente dovute; il che si fa per impedire la collusione fra' creditori già pagati ed il debitore, che potrebbe consentire ad un pagamento non dovuto, acciò poi questo ceda in suo profitto; come pure per prevenire le altre frodi che potrebbero commettere i creditori, abusando delle difficoltà che vi sono in simili concorsi di ben verificare, e di riscuotere tutti i crediti.

SOMMARIO.

1. *La confessione della parte serve di prova.*
2. *Confessione erronea di fatto.*

3. Confessione erronea di diritto.

4. Interrogatorio della parte ordinato dal giudice.

5. Come deve rispondere colui che è interrogato.

6. Uso degl' interrogatorj.

7. La risposta erronea di fatto non nuoce.

8. Effetti degl' interrogatorj.

9. Essi non impediscono l' uso delle altre prove.

10. Differenza fra gl' interrogatorj e l' istanza che la parte esibisca le scritture.

1. Se la parte, contro la quale bisogna provare un fatto in una causa civile, confessa di sua bocca che il fatto è vero, tal confessione servirà di prova, e basterà per istabilire la condanna che ne dovrà seguire; e quando la confessione è seria e precisa, non potrà esser rivocata; soprattutto se sia stata fatta in giudizio (1); purchè in questa confessione non vi fosse qualche errore che potesse esser emendato, come dirassi nell' articolo seguente.

2. Chi per errore confessa per vero un fatto falso, può riparare quest' errore, mostrando la verità da lui ignorata (2).

3. Se chi ha confessata la verità di un fatto pre-

(1) Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua sententia damnatur *l. 1 ff. de confess. l. 56 ff. de re judic.*

Confessus in jure pro judicatis haberi placet. Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum & solvere cogatis *l. un. C. de confess.*

Ne' delitti capitali la confessione di un reo non basta per condannarlo, se non vi sono altre prove, perchè potrebbe essere che una tal confessione fosse l' effetto di una imbecillità di mente o di una disperazione. *V. l. 1 §. 17 e 27 ff. de quaest.*

(2) Non fatetur qui errat *l. 2 ff. de confess.*

tenda di aver errato, sotto pretesto che per ignoranza di dritto ha fatta una confessione a se pregiudizievole, non rivocherà con ciò la sua confessione (1). Per esempio, se un minore abbia preso danaro a mutuo, e divenuto maggiore si faccia restituire *in integrum*, confessando però che ha impiegato questo danaro per pagare un debito dell' eredità paterna, non sarà ammesso a rivocare questa dichiarazione, col dire che l' aveva fatta per errore, credendo che per la sua minorità sarebbe esentato dall' obbligo di pagare. Perciocchè errava nel diritto e non nel fatto, la qual cosa non cambia l' efficacia della sua confessione.

4. Quando una parte dimanda che l' altra sia interrogata sopra i fatti che articola, dipende dalla prudenza del giudice ordinare l' esame, se i fatti son tali che essendo dichiarati possano servire alla controversia che devesi giudicare, o di non ordinarlo, se questi fatti non vi hanno alcuna relazione (2).

5. Quegli, di cui si è ordinato l' interrogatorio è obbligato a rispondere, ed a dichiarare apertamente e con precisione ciò che a lui è noto intorno a' fatti, su de' quali è interrogato, senza fingere, nè dissimulare, senza equivoco e senza oscurità, di maniera che si spieghi sopra ogni fatto, e le sue risposte sieno sincere e naturali, ed abbiano un giusto rapporto colla domanda (3).

(1) Non fatetur qui errat, nisi jus ignoravit *l. 2 ff. de confess.*

(2) Ubicumque judicem æquitas moverit, æque oportere fieri interrogationem, dubium non est *l. 21 ff. de interrogat.*

(3) Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus, an ob-

6. L' uso di queste sorte d' interrogatorj non è solamente per aver la prova de' fatti, de' quali chi vien interrogato avrà confessata la verità, ma sebbene la neghi o la dissimuli, essi possono servire a farla conoscere dalle conseguenze, che si potranno ricavare contro di lui da tutte le sue risposte: come se nega i fatti che gli son noti, e che son certi; se allega fatti falsi; se varia o vacilla nelle risposte; o se confessa fatti da cui possa dedursene la verità di quelli che ha negati (1).

7. Se chi è stato interrogato si avvegga che per errore ha raccontato un fatto falso, o che si è ingannato nelle circostanze, ed avendo saputa la verità possa far conoscere che si era ingannato, la sua confessione non potrà fare alcun pregiudizio contro la verità, di cui in appresso si verrà in cognizione (2).

8. Se chi è stato interrogato abbia confessata la verità de' fatti controversi, o le sue risposte la facciano conoscere, il suo esame avrà il medesimo effetto, che s' egli avesse acconsentito alla condanna

secure respondeat, ut incertum dimittit interrogatorem *l.* 11 §. 7 *ff. de interrog.*

In totum confessiones ita ratæ sunt, si id quod in confessionem venit, & jus & naturam recipere potest *l.* 14 §. 1 *eod.*

Quod ait Prætor *omnino non respondisse* posteriores sic exceperunt, ut omnino non respondisse videatur qui ad interrogatum non respondit *l.* 11 §. 5 *eod.*

V. le ordinanze citate sull' articolo precedente.

(1) Voluit prætor adstringere eum qui convenitur ex sua in judicio responsione, ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret *l.* 4 *ff. de interrogat.*

(2) Celsus scribit; licere responsi pœnitere, si nulla captio ex ejus pœnitentia sit actoris. Quod verissimum mihi videtur, maxime si quis postea plenius instructus quid faciat instrumentis, vel epistolis amicorum, juris sui edoctus *l.* 11 §. *ult. ff. de interrog.*

di ciò che gli si domanda, se questa condanna si trovi fondata sulle prove che possono risultare dell' esame (1).

9. Le risposte di coloro, di cui il giudice ha ordinato l' interrogatorio sopra i fatti allegati dall' avversario, non sono decisivi in loro favore; e la risposta non si ha come prova per essi, nè impedisce l' effetto delle prove contrarie. Ma dipende dalla prudenza del giudice il decidere della forza che debbono avere le risposte per far conoscere la verità de' fatti in quistione (2).

10. Si può fra le confessioni delle parti annoverare ciò che può risultare dalle scritture, di cui una parte domanda l' esibizione, come dal suo libro giornale o da altra scrittura, se sia presentata dalla parte cui si domanda. Ma vi è questa differenza fra una domanda dell' esibizione delle scritture di una parte che non le produce, e quella delle risposte agl' interrogatorj, che si può ricusare di esibire le scritture, se non si voglia farne uso; ma non si può ricusare di rispondere, se i fatti sieno pertinenti. Imperocchè le parti debbono confessar la verità di tutti i fatti, la cui cognizione è necessaria per giudicare ciò ch' è in lite; e questa cognizione deve essere comune a tutte le persone, cui interessa. Ma i libri giornali e le altre scritture proprie di una parte, non son comuni ad amendue, e possono in

(1) Qui interrogatus responderit, sic tenetur, quasi ex contractu obligatus, pro quo pulsabitur, dum ab adversario interrogatur. Sed & si a prætore fuerit interrogatus, nihil facit prætoris auctoritas, sed ipsius responsum, sive mendacium *l.* 11 §. 9 *ff. de interrog.*

(2) V. la legge citata sull' articolo 6.

queste scritture esservi fatti la cui verità debba essere tenuta secreta, e che neppure riguardino il soggetto della lite. Perciò una parte non può esigere dall' altra, che produca o esibisca una scrittura, di cui questa parte non vuole per se far alcun uso; ma dipende dalla sua buona fede di esibire o di ritenere la scrittura, di cui le è domandata l'esibizione; nè vi è obbligo di produrre se non quelle sulle quali si fonda il proprio diritto. Che se nel rifiuto di presentare una scrittura vi fosse qualche giusto sospetto di mala fede, come se un creditore che domandasse una rendita arretrata oppure gl' interessi di questa rendita medesima, ricusasse di esibire il suo libro giornale, in cui pretendesse il debitore che fosse fatta menzione de' suoi pagamenti, dipenderebbe dalla prudenza del giudice di ordinare su questo rifiuto ciò che più conviene alle circostanze della causa (1).

(1) Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editurus est: non tamen ut & instrumenta, quibus quis usurus non est, compellatur edere *l. 1 §. 3 ff. de edendo.*

Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad judicis officium pertinere solet *l. 1 C. eod.*

Non est novum, cum a quo petitur pecunia, implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit *l. 5 eod.*

Et quæ a Divo Antonino patre meo, & quæ a me rescripta sunt, cum juris & æquitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod multum intersit an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instrui contendit, quod utique ipsa æquitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur fundari *l. 8 eod.*

Ciò che si è detto in questo articolo dell' esibizione delle

SEZIONE VI.

Del giuramento.

Il giuramento è una sicurezza che la legge esige in più occasioni, per avvalorare un obbligo, o per dar forza ad un attestato o ad un esame sulla verità di un fatto. Fondasi tal sicurezza sulla ragionevole fiducia, che chi giura non mancherà ad un dovere, in cui prende Iddio in testimonio della fedeltà della sua promessa e della verità del suo racconto, e lo assume per giudice e per vindice della sua infedeltà, se commette uno spergiuro (1). Così le leggi vogliono, che chi intraprende un officio pubblico, giuri di esercitarlo secondo le regole prescritte. Così obbligano i tutori, i curatori e gli altri pubblici amministratori di corrispondere esattamente a tutti

scritture, non riguarda se non quelle che sono tra le mani de' privati, e che loro appartengono; ma non ha rapporto a' notaj, a' cancellieri, e ad altre persone pubbliche, ed a' loro eredi o altri, che sono depositarj delle loro minute, e di altre carte date loro in custodia. Poichè queste sorte di persone esercitando un uffizio pubblico, son tenute ad esibire gli atti che sono stati depositati nelle loro mani, alle persone che vi hanno interesse, ancorchè fossero ad essi contrarj; e qualora ricusino, son dal giudice costretti. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exhiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem, jubebit *l.* 2 *C. de edendo.* Argentarius rationes edere jubetur; nec interest, cum ipso argentario controversia sit an cum alio *l.* 10 *ff. eod.* Cogentur & successores argentarii edere rationes *l.* 6 §. 1 *eod.*

(1) Sit dominus inter nos testis veritatis & fidei. *Jerem.* 42 5. Ego sum judex & testis, dicit Dominus. *Jerem.* 29 23.

V. ff. l. 12 *de jurejur. C. l.* 4 *de rebus credit. & jurejur. Quintil. inst. orator. l.* 5 *c.* 6.

i doveri del loro officio. Così vogliono che chi è chiamato a fare un esame giudiziale, o deve riferire qualche cosa ch' è a sua notizia, come sarebbe un perito, debba giurare che il suo esame, e la sua relazione sarà esatta e veridica. Così quando un litigante che non può provare la sua istanza, si rimette al giuramento dell' avversario, oppure quando il giudice *ex officio* deferisce il giuramento, tanto ad istanza della parte, quanto di proprio moto, ciascuno è obbligato di giurare su ciò ch' è a sua notizia, e che può servire alla decisione della controversia.

L' uso del giuramento in tutte queste occasioni, e nelle altre consimili, è stato inventato come una cautela contro la velleità, e la cattiva fede degli uomini, e per supplire con un vincolo così forte della religione a tutte le altre sicurezze, che chi presta il giuramento non può dare, o che almeno sarebbe irragionevole di prentender da lui. Così non si può esigere da un testimonio altra sicurezza di dire la verità, che quella che nasce dal giuramento, e dalla probabilità ch' egli non vorrà commettere uno spergiuro. Così sarebbe irragionevole ed indecente di esigere da un uffiziale altra sicurezza sulla retta amministrazione del suo uffizio, che quella del giuramento.

Siccome il giuramento è una precauzione facile a prendersi, e che raddoppia l' obbligo di chi giura, il suo uso era divenuto così generale, che si metteva in pratica anche ne' semplici contratti fra privati, i quali giuravano reciprocamente l' adempimento dell' assunte obbligazioni; e si vede che in tutti

gli obblighi ed in tutti i contratti i notaj fanne menzione di questo giuramento. Ma siccome questo era una precauzione inutile, anzi una occasione di commetter spergiuri, quest' uso è stato abolito, ed i contraenti non giurano, ancorchè negli obblighi e ne' contratti si faccia menzione del giuramento. E' stato ancora abolito un altro giuramento, che le leggi romane esigevano da' litiganti tanto attori, quanto rei convenuti, che nel principio della causa erano costretti a giurare, che le loro istanze, e le loro eccezioni sarebbero sincere e di buona fede, senza disegno di vessare, e di cavillare (1); il che ne' tempi presenti era quasi sempre un' occasione di spergiuro per una delle parti, e forse per amendue. E benchè alcune ordinanze abbiano in Francia rinnovato questo giuramento in certi casi; tuttavia non solo non se ne fa uso, ma neppure se ne fa menzione.

Da tutte le specie de' giuramenti, di cui si è qui parlato, si può formar l' idea di due usi particolari del giuramento, che ne formano due specie. L' una è il giuramento diretto ad avvalorare un obbligo: l' altra è il giuramento che si dà all' avversario in mancanza di prove, tanto se sia deferito ad istanza della parte, quanto per ordine del giudice. Così il giuramento de' tutori, de' curatori, e di altri, che si fanno giurare di esercitare fedelmente le loro funzioni, ed il giuramento che si dà a' testimonj ed a' periti, serve per rendere più efficace l' obbligo che hanno tutti costoro di adempire

(1) *L. 2 C. de jur. prop. cal. dand.*

al loro officio ed alle loro incombenze, di dire la verità, di fare una fedele relazione; e tutti questi giuramenti riguardano i doveri futuri. Il giuramento poi che si dà ad un litigante, sebbene abbia il medesimo oggetto di rendere più efficace il suo obbligo di dire la verità, tuttavia considerato sotto un altro aspetto fa la figura di prova, la quale fa riputar verò ciò che quel tale litigante ha giurato. Il giuramento, considerato sotto questo aspetto, appartiene alla materia del titolo delle prove, e ne saranno spiegate le regole in questa sezione. I giuramenti poi della prima specie non sono una materia che ricerchi una lunga enumerazione di regole, ma esse riduconsi a quelle poche osservazioni fatte quì sopra.

SOMMARIO.

1. *Definizione del giuramento e suo uso.*
2. *Il giuramento non si ammette se non è deferito:*
* 3. *Se il giuramento possa darsi in tutte le cause.*
4. *Come si deferisce.*
5. *Il giudice può ordinare il giuramento, se sia necessario.*
6. *Il rifiuto di giurare serve di prova:*
7 *Giuramento restituito a colui che lo deferisce.*
8. *Chi ha deferito il giuramento può rimetterlo.*
9. *Può anche rivocarlo.*
10. *Dovere del giudice sul giuramento dato dall' attore, e che il reo convenuto restituisce all' attore.*
11. *Il giuramento decide.*
12. *Il giuramento fa cessare l' azione.*

13. Sscrittura scoperta dopo il giuramento.

14. In quali cause si fa uso del giuramento.

15. Effetto del giuramento riguardo alle persone interessate colle parti.

16. Il giuramento non giova, nè nuoce alle persone terze.

17. Chi possa deferire il giuramento a nome di un altro.

1. Il giuramento è un atto di religione, col quale chi giura chiama Iddio in testimonio della sua fedeltà in ciò che promette, e per giudice e vindice della sua infedeltà, se manca alla promessa (1). Così un uffiziale promette con giuramento di ben esercitare la sua carica; un testimonio promette e giura di dir la verità; quegli cui è deferito il giuramento in causa propria su di un fatto controverso, promette che dirà la verità a lui nota.

2. Siccome non si fa giurare una parte nella causa propria, se non in mancanza di prove; così niuno è ammesso a giurare, se il giuramento non gli sia deferito ed ordinato dal giudice, il quale deve conoscere se le prove sieno sufficienti, o se sia necessario di venire al giuramento (2).

(1) Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet *l. 2 C. de reb. cred. & jurej.*

(2) Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur, sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberavit *l. 3 ff. de jurejurando*. V. nell' articolo seguente com' è deferito ed ordinato il giuramento.

3. Sembra che il giuramento possa essere deferito in ogni sorte di affari, e che non si faccia verun torto ad una parte con renderla giudice nella propria causa, dandole il giuramento (1). Tuttavia appartiene alla prudenza del giudice di non deferirlo indistintamente; e vi sono molti casi, ne' quali devesi dichiarare illegittima la domanda per mancanza di prove da produrre, ed in cui non deve essere deferito il giuramento. Sarebbe difficile dare una regola certa su tal materia, ma le diverse circostanze de' fatti son le sole che debbono decidere.

4. La parte che dichiara non aver prove o non averne sufficienti, può deferire al suo avversario il giuramento, cioè rimettersi a quel ch' esso deporrà *dopo aver giurato;* e questo giuramento che dal *giudice si ordina e si riceve,* qualora abbia luogo, è di un uso frequente ed utile per terminare le liti (2).

5. Sebbene la parte che non ha prove, non dichiari ch' essa si rimette al giuramento dell' avversario, tuttavia il giudice può ordinare il giuramento, se lo trova giusto. Per esempio, se un debitore, cui un creditore domanda una somma dovuta per un obbligo del quale mostra la verità, dica di aver pagato ma senza provarlo, allegando solamen-

(1) Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res locum habet *l. jusjurandum 34 ff. de jurejurando.*

(2) Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis decidantur controversiæ *l. 1 ff. de jurejur.* V. l' articolo seguente.

te alcune circostanze che non possono bastare per assolverlo da questa domanda, può il giudice, nel condannarlo, aggiugnere che il creditore giuri di non esser stato pagato (1).

6. Colui al quale dal suo avversario vien dato il giuramento sopra un fatto a lui noto, è tenuto a giurare, se venga dal giudice ordinato; e se ricusa, il fatto resterà provato e manifesto per istabilire la condanna che ne dovrà seguire. Così, per esempio, se chi pretende essere creditore di una somma, di cui dice non esservi stato obbligo a causa della tenuità, o che l'obbligo si sia disperso, non avendo sufficienti prove, dichiara che si rimette al giuramento di colui che sostiene essere suo debitore, e che nega il debito; questi sarà tenuto a giurare che non deve nulla, e se ricusa, il credito sarà tenuto per vero, e sarà condannato a pagare la somma domandata (2).

7. Se il fatto, per cui una parte dà all' altra il giuramento, è noto ad amendue, quegli cui è stato deferito il giuramento ha la libertà di giurare, o di dare anch' esso il giuramento a quello che glie lo deferisce. Se poi non volesse fare, nè l' uno, nè l' altro, il fatto sarebbe tenuto per provato e

(1) Ex auctoritate judicis. V. la legge citata sull'articolo precedente.

In bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris causis, inopia probationum per judicem jurejurando, causa cognita, res decidi oportet *l. 3 C. de reb. cred. & jurejur.*

(2) Ait Prætor, *eum, a quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam.* Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit a Prætore *l. 34 §. 6 ff. de jurejur.*

confessato, e sarebbe condannato a tenore della prova che nasce da questo fatto (1).

8. Essendo pronto a giurare colui al quale si vuole dare il giuramento, la parte che aveva fatta istanza per il giuramento lo può esentare dal giurare; ed in tal caso, sarà lo stesso che se avesse giurato (2).

9. Colui che ha dimandato il giuramento può rivocare questa istanza, se la parte non ha ancor giurato. Poichè può essere, o che abbia avute altre prove, o che abbia ragione di temere uno spergiuro (3).

10. Risulta da tutte le regole precedenti, che quando trattasi di giuramento, sia che una persona lo deferisca all' altra, sia che quella cui è deferito voglia riferirlo, dipende dalla prudenza del giudice l' ordinarlo o no, secondo le circostanze della qualità de'fatti e della cognizione che può averne la persona della quale si domanda il giuramento; e sebbene non sia domandato dalla parte, può nondimeno il giudice ordinarlo *ex officio*, se fa di bisogno. E dopo che è stato ordinato il giuramento, se siasi ri-

(1) Datur autem & alia facultas reo, ut si malit referat jusjurandum: & si is qui petet conditione jurisjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit. Æquissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei qui detulit *l. 34 §. 7 ff. de jurejur.*

(2) Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi *l. C. ff. de jurejur.*

(3) Quod si non suscepit jusjurandum (is cui delatum erat) licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum est, remitti debet *l. 6 in fin. ff. de jurejur.*

chiesto da una parte, il dovere del giudice è di riceverlo da quella cui è stato deferito, e di ordinare ciò che dovrà essere stabilito secondo il suo giuramento, sia per aggiudicarle ciò che domanda, sia per assolverla da ciò che le è domandato. Che se dopo esser il litigante divenuto giudice nella propria causa, ricusa di giurare, o sarà dichiarata illegittima la sua istanza, o sarà condannato secondo la domanda che gli fosse fatta. Riguardo poi a quello che aveva deferito il giuramento ed a cui è riferito, se ha giuste cause di non giurare, come se i fatti non fossero a lui noti, non deve esservi astretto. Ma se ricusa di giurare su di un fatto a lui noto, si reputa provato il fatto; ed il giudice ordinerà ciò che sarà giusto secondo questo fatto; ma se giura si deciderà secondo il suo giuramento (1).

11. Il giuramento che è stato deferito ad una parte, la quale ha giurato, sarà decisivo; e ciò ch' essa dichiara si avrà per vero, e servirà di regola; poichè il giuramento era stato deferito per decidere. In conseguenza avrà la stessa o maggior forza che una cosa giudicata, e farà il medesimo effetto che un pagamento, se colui al quale si domandava una somma, giura di non dover nulla, o

(1) Non semper autem consonans est per omnia referri jusjurandum quale defertur; forsitan ex diversitate rerum, vel personarum, quibusdam emergentibus quæ varietatem inducunt. Ideoque, si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujusmodi jurisjurandi terminetur *l. 34 §. 8 ff. de jurejur.*

Cum res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit: referentem audiet; & si actor juret, condemnet reum. Nolentem jurare reum, si solvat, absolvit: non solventem condemnat. Ex relatione non jurante actore, absolvit reum. *D. l. 34 §. ult.*

avrà il medesimo effetto che una transazione, se la controversia fosse di altra natura (1).

12. La decisione del giuramento fa cessare ogni questione, fuorchè quella di sapere ciò che si è giurato; e produce l' effetto di estinguere il diritto di colui che lo ha deferito. Imperocchè se lo avesse deferito l' attore, si annulla la sua domanda riguardo a lui, e riguardo a tutti quelli che rappresentano la sua persona. Se poi lo avesse deferito il reo, perde le sue difese, e rimane ferma l' istanza dell' attore, e contro di lui, e contro tutti quelli che stanno in suo luogo. Lo stesso sarebbe se quegli, al quale si vuol dare il giuramento dal suo avversario, essendo disposto a giurare, ne fosse discaricato, perchè la parte stessa lo ha dispensato (2).

13. Se dopo il giuramento trovansi scritture che provano il contrario di ciò che si è giurato, queste prove distruggeranno l' effetto del giuramento, e faranno rivivere il diritto dell' altra parte. E questa prova che facilmente vien ammessa, quando il giuramento

(1) Jusjurandum speciem transactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata *l. 2 ff. de jurejur.*

Dato jurejurando, non aliud quæritur quam an juratum sit, remissa quæstione an debeatur; quasi satis probatum sit jurejurando *l. 5 §. 2 eod. l. 56 ff. de re jud.*

Jusjurandum etiam loco solutionis cedit *l. 27 ff. de jurejur.* Est acceptilatione simile *l. 40 eod.*

(2) De eo quod juratum est (Prætor) pollicetur se actionem non daturum, neque in eum qui juravit, neque in eos qui locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt *l. 7 in fin. ff. de jurejur.* Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi, aliisque: actor vero actionem acquirit, in qua hoc solum quæritur, an juraverit, dari sibi oportere: vel cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit *l. 9 §. 1 ff. eod.*

ramento è stato deferito dal giudice, e non dalla parte, può essere parimente ricevuta, sebbene il giuramento sia stato deferito dalla parte stessa, se la qualità del fatto, e l' evidenza della prova obblighi per un principio di equità ad abbracciare questo partito. Come, per esempio, se quegli, cui si domanda una somma in virtù di un testamento, di un contratto, o di un altro titolo, di cui non si hanno prove, ammettendo la verità del titolo ch' è stato disperso, o che trovasi smarrito, ma ignorando se ivi facciasi menzione di ciò che gli è domandato, si rimette al giuramento dell' attore, e se dopo il suo giuramento avendolo pagato comparisca questo titolo, senza che vi si trovi nulla che potesse obbligarlo a tal pagamento, potrà ricuperare ciò che aveva pagato per questo falso giuramento (1).

(1) Admonendi sumus interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hæ constitutiones tunc videntur locum habere cum a judice absolutus fuerit. Solent enim sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare *l. 31 ff. de jurejur.*

Causa, jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente, delato & præstito, vel remisso, decisa, nec perjurii prætextu retractari potest: nisi specialiter hoc lege excipiatur *l. 1 C. de reb. cred. & jurejur.*

Cum quis legatum vel fideicommissum, utpote sibi relictum, exerceret, & testamento forte non apparente pro eo sacramentum ei a coherede delatum esset, & is religionem suam præstasset, affirmaret sibi legatum vel fideicommissum derelictum esse, & ex hujusmodi testamento id quod petebat consecutus esset, postea autem manifestum esset factum nihil ei penitus fuisse derelictum: apud antiquos quærebatur utrum jurejurando standum esset, an restituere deberet quod accepisset . . . . nobis itaque melius visum est repeti ab eo legatum vel fideicommissum, nullumque ex

14. Tutto ciò che si è detto del giuramento negli articoli precedenti, deve intendersi di tutti i casi che possono accadere in ogni causa civile, quando i fatti, e le circostanze possono render giusto e decente l' uso del giuramento (1). Ma nelle cause criminali il giuramento non può esser deferito nè dall' accusatore al reo, nè dal reo all' accusatore, nè dal giudice ad uno di loro. Poichè sarebbe contro la giustizia ed i buoni costumi, che l' assoluzione, o la condanna dipendesse da un giuramento che l' interesse, o la passione potrebbero render falso, nè da alcun' altra causa, fuorchè da una prova evidente della verità.

15. Se in una causa decisa col giuramento colui che ha giurato, o quegli che ha deferito il giuramento si trovi con altri interessato in solido, sebbene sia comparso in giudizio egli solo, nondimeno il giuramento avrà il suo effetto riguardo a tutti in favore, o contro di essi (2).

16. La decisione che nasce dal giuramento, riguarda soltanto le parti, fra le quali è stato ordinato il giuramento, o quelli il cui diritto era nelle loro mani, o i loro fidejussori, e le persone che

hujusmodi perjurio ei lucrum accedere *l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.* Nec cui ex delicto impium sibi lucrum afferre nostris legibus concedatur *d. l. in fin.*

(1) Quacumque actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum, sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur, sive de interdicto *l. 3 §. 2 ff. de jurej.*

(2) Id duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit *l. 28 ff. de jurejur.*

Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ, alter juravit: alteri quoque prodesse debebit *d. l. 28 §. 3.* V. l'artic. seguente.

stanno in luogo loro, ma non può nuocere alle terze persone. Così, per esempio, colui al quale fosse stato deferito il giuramento sopra una domanda di una cosa che pretendesse essere sua, ed avesse giurato ch' era sua, non potrà servirsi di questo giuramento contro un altro che pretenda di aver diritto sulla medesima cosa (1).

17. Le sole persone interessate possono deferire il giuramento, e quelli che hanno diritto di deferirlo in luogo di altri, o per legge, come un tutore, o per la loro elezione, come un procuratore costituito. Ma il tutore ed il procuratore non possono deferire il giuramento se non a tenore delle regole spiegate a suo luogo (2).

(1) Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet *l. 3 §. 3 in fin. ff. de jurejur.*

Si petitor juravit, possessore deferente, *rem suam esse*, actori debebitur actio. Sed hoc dumtaxat adversus eum, qui jusjurandum detulit, eosque qui in ejus locum successerunt.

Cæterum adversus alium, si velit prærogativa jusjurandi uti, nihil ei prodest. Quia non debet alii nocere, quod inter alios actum esset *l. 9 §. ult. & l. 10 eod.*

V. riguardo a' fidejussori l'artic. 5 della sez. 5 del titolo de' fidejussori.

(2) V. l'artic. 6 della sez. 2 de' tutori, e l'artic. 10 della sez. 3, delle procure. V. l'artic. 8 della sez. 2 di ciò che si fa in frode de' creditori.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative alle presunzioni ed al giuramento.

ARTICOLO I.

Delle presunzioni.

Il Domat espose esattamente da *trattatista* la dottrina delle *presunzioni*. Veggiamo ora come di esse ne parli un uomo di genio (1). Da questo piccolo saggio, vorrei che s'imparasse a dedurre quanto potrebbe approfittare nella *vera* giurisprudenza, chi sapesse studiare come conviene il d'Aguesseau.

„ Ogni presunzione è fondata sul legame naturale che v'è tra la verità conosciuta e quella che si „ cerca, e siccome questo vincolo può essere più o „ meno necessario, è manifesto che le presunzioni „ possono essere più o meno infallibili, e che questo grado di certezza dipenderà dal rapporto che

(1) Il d'Aguesseau nel tomo 5. Aringa 23. pag. 84. della mia traduzione.

„ si troverà tra il fatto che si conosce, e quello che
„ s'ignora. Se questa conseguenza è necessaria, s'e-
„ gli è impossibile che la prima verità sia certa e
„ che la seconda sia dubbiosa, allora la presunzione
„ viene considerata come la più sicura di tutte le
„ prove, e può produrre essa sola un perfetto con-
„ vincimento nell'animo del giudice. Quindi, allor-
„ chè per dimostrare la falsità di una carta, si pro-
„ va con testimonianze autentiche che quegli il qua-
„ le apparisce che l'abbia sottoscritta era assente il
„ giorno in cui fu stipulato l'atto, questo solo fat-
„ to è una prova convincente della falsificazione;
„ mentre egli è impossibile, che l'assenza sia certa
„ e che l'atto sia vero. Se a rincontro non v'è
„ conseguenza assolutamente necessaria tra il fatto
„ certo e quello che si vuol provare, la presunzione
„ non è che verisimile: ed in tal caso i dottori di-
„ stinguono; o la probabilità della presunzione è ri-
„ conosciuta dalla legge, o non è espressamente ap-
„ provata dai legislatori: nel primo caso, sebbene
„ quest'argomento non sia abbastanza forte per es-
„ cludere ogni prova contraria, esso non pertanto
„ viene risguardato come una verità, finchè non sia
„ distrutto con argomenti invincibili: se poi la leg-
„ ge non ha autorizzato la presunzione, viene ques-
„ ta sottomessa alla prudenza del giudice che dee
„ farne il discernimento".

Questi sono i veri principj inalterabili sulle presunzioni. Gli ho voluti premettere affinchè servano di guida anche nella dottrina che quì espongo sulle presunzioni secondo il jus veneto.

Per lo nostro statuto le presunzioni sono di quattro sorti *juris & de jure; necessaria o violenta; probabile; e temeraria* (Prologus secundus pag. 6. §. Et quoniam.)

La prima viene ammessa dalla legge, nè contrò di essa si ammette prova veruna: come sarebbe, se un tutore scrivesse nell' inventario le cose appartenenti al pupillo, e poi volesse provare contro ciò che vi è

scritto, che una data cosa non appartenesse al pupillo, non gli si dee prestare ascolto: così se una moglie lasciasse eredi per testamento i suoi figliuoli, si presume, che vi abbia compreso anche quello che portava in ventre, nè si ammetterebbe la prova degli altri figliuoli, che pretendessero dimostrare ch'essa intese di ometterlo. Questa presunzione si estende a tutti quei casi dello statuto, ne' quali vien detto, che contro un tal fatto non si ammetta prova in contrario. (Prologus secundus pag. 6. §. *In primo casu*.)

La seconda presunzione è *la necessaria o violenta*, e questa forma una piena prova, sull' appoggio della quale si può giudicare, quando non sia provato il contrario: sicchè la differenza tra la presunzione *juris & de jure*, e *la necessaria o violenta*, consiste in questo, che la prima non ammette prova in contrario, e la seconda la ammette. Così se alcuno dirà, che un tale fu di sana mente in un dato tempo, quando fece una data cosa, si presume che dica il vero, ed il giudice dee sentenziare sulla di lui asserzione, qualor non si provi l'opposto. Così se una moglie che non portò beni dimissoriali in casa del marito, si trovi avere qualche facoltà, si presume che l'abbia formata col patrimonio del marito, quando essa non possa provare diversamente. Così se alcuno proverà che una data cosa fu sua in un dato tempo, si presume che ancora gli appartenga, se non si dimostra il contrario. Così se un creditore avrà restituito al suo debitore la carta del debito, presumesi che il debito sia pagato, qualora il creditore non dimostri, che la restituzione della carta siasi fatta per diverso motivo. Così se alcuno asserirà, che secondo lo statuto gli è permesso far qualche cosa, glielo si dee credere, quando l' avversario non provi l' opposto. Il modo con cui è espresso quest' ultimo esempio potrebbe far nascere infinite controversie. La proposizione annunziatavi è vera, ma non già nel significato letterale. Oltredichè essa

non deriva dalla presunzione necessaria o violenta. Per non andare errati deesi intendere nel seguente modo. *Chi pretende che qualche cosa sia proibita dallo statuto, ha l'obbligo di allegare la legge.* (Prolog. 2dus. pag. 6. t. §. *Secunda præsumptio &c.*) Sulla presunzione necessaria o violenta ometto un esempio allegato dallo statuto, perchè risguarda il codice criminale. (Est etiam illa violenta præsumptio. Prologus 2dus. præsumpt. pag. 6. t.)

La terza presunzione è la *probabile*. Questa non fa piena prova, nè su di essa sola il giudice può sentenziare, ma può bensì dare il giuramento alla parte più onesta. Così, se in un libro d'alcuno si trovasse scritto che un tale gli debba una data somma, oppure che a conto del debito sia stato fatto un dato pagamento, il giudice darà il giuramento alla parte più onesta. Contro questa presunzione evvi un'eccezione a favore de' libri mercantili, come vedrassi nel titolo delle prescrizioni. Così, se uno negasse che una carta fosse sua, e dal possessore della carta si producesse in prova un'altra carta di un carattere simile scritta dal negante; o si provasse l'identità del carattere con un solo testimonio. Così, se alcuno chiamato in giudizio, ricuserà di comparirvi. Così, se un padre avrà lasciato a suo figlio qualche cosa, ordinando che dopo la morte del figlio pervenga in altra persona, si presume che il testatore abbia voluto che la persona sostituita non succedesse se non nel caso che il figlio mancasse senza figli, o altri maschi discendenti dal figlio per maschio. Questo esempio benchè sia annoverato sotto la categoria della presunzione probabile, ciò nullaostante, esaminando ben bene le parole dello statuto, vedesi manifestamente, che doveva essere posto sotto gli esempi della presunzione *necessaria o violenta*: in fatti lo statuto dice *VIOLENTER præsumimus &c.* E dopo avere addotto l'esempio soggiugne *Alioquin noluit eum habere, & secundum hoc sententia feratur, NISI CONTRARIUM FUERIT PROBATUM*, le

quali ultime parole singolarmente caratterizzano la presunzione necessaria o violenta. (Prologus 2dus. pag. 6. t. §. *Tertia præsumptio &c.*

La quarta presunzione, cioè la *temeraria*, che denominasi anche *suspizione*, è quella che proviene dagli uomini che pensano male degli altri, e questa dee essere rigettata dal giudice, il quale conviene che si guardi dal lasciarsi punto movere da essa. L'esempio che sopra di questa ne adduce lo statuto è il seguente: *se vedesi un uomo parlare con una femmina, non si dee presumere che lo faccia con cattivo fine; mentre le cose dubbie si debbono sempre interpretare in bene.* (Prologus 2dus. pag. 4. t. §. *Temeraria præsumptio.*) Quì avverto ch'è molto facile l'abusare di quest'assioma, come ne abusava un jurisperito mio amico, il quale con tale appoggio pretendeva di provare che un figlio fosse legittimo, perchè sua madre era già maritata, senza dimostrare che fosse suscetto durante il matrimonio: ed il suo argomento era questo, *Dubia in meliorem partem sunt interpretanda: dunque essendo dubbio se il figlio sia nato in tempo del matrimonio, o prima che seguisse; deesi presumere legittimo.* L'esame del vincolo che dee esservi tra la verità nota ed il fatto ignoto che si vuol dedurre scioglie tutti i sofismi di simil fatta.

Esaminate le varie specie di presunzioni di cui parla lo statuto, resta da avvertire, che anche le tre presunzioni da esso approvate, (lasciando da parte la quarta che si rigetta da ogni giudizio) non possono mai aver luogo quando si oppongono, o alterano in qualsivoglia maniera gli statuti, le leggi, i provvedimenti o le consuetudini approvate dal nostro governo.

In questo luogo convien pure avvertire che la distinzione da me addottata sulle quattro specie di presunzioni, è quella che sembra più uniforme al *vero spirito* del nostro statuto. Dico al *vero spirito*, poichè, dove avessi voluto attenermi al senso litterale, avrei dovuto stabilire una distinzione per far l'

analisi di ciò che dicesi sulle presunzioni nel capitolo primo del prologo secondo, che comincia *Quia scripturæ testimonio &c.*, ed abbandonarla poi nel capitolo secondo che comincia, *Quoniam in præsenti volumine &c.*; sendochè le disposizioni di questi due luoghi discordano totalmente tra se.

ARTICOLO II.

del giuramento.

La prima cosa che conviene notare sul giuramento è un nostro assioma statutario, *che il giuramento dato contro le canoniche instituzioni non debba giudicarsi giuramento ma spergiuro.* (Prologo 2do. pag. 4 t. §. *Sed de juris rigore &c.*)

Ecco i casi nei quali dal nostro statuto vien ordinata la delazione del giuramento.

Quando un fatto sia provato da un solo testimonio, la parte che vuol fare la prova, può esibire il giuramento per *prova suppletoria*. Dal giudice poi dipende il giudicare se debba ammettere o no la parte a giurare. (Prologo 2 pag. 4 t. §. *Præsumptio probabilis est.*)

Allorchè sopra un fatto evvi la presunzione probabile di cui parlammo nell' articolo sopraccennato, il giudice può deferire il giuramento a quella parte che crede la più onesta. (Prologo 2do. pag. 6 t. §. *Tertia præsumptio est probabilis*, e lib. 1mo. cap. 44 pag. 19.)

Quando un creditore prova un debito altrui dipendente da una carta, il cui carattere o non sia riconosciuto che da un solo testimonio, o si creda essere del debitore per la somiglianza che ha con altri di lui scritti, il giudice potrà ammettere il creditore a giurare la realità del suo credito. (Prologo 2do. pag. 6 t. §. *Item si dico*).

I creditori fino alla somma di 50 lire, entro il termine di cinque anni dal dì del loro credito, possono citare il loro debitore al magistrato del forestier ed obbligarlo a giurare se sia debitore o no, e qualora ricusi di giurare, viene condannato a norma dell' istanza del creditore. Lo stesso pure osservasi se il debitore non comparisce in giudizio sulla citazione fattagli; nel qual caso il giudice può condannarlo in assenza, deferendo però prima il giuramento al creditore. Questo però si osserva in quei soli crediti che non si possono provare con carte o con testimonj; al che si dee aggiugnere che l' azione del creditore non è che personale. La prescrizione poi dei cinque anni si estende fino ai venticinque, quando il debito sia minore di venticinque lire. (lib. 1mo. cap. 45 pag. 19.)

Se alcuno avrà ricevuto, qualche cosa da un altro senza che vi fossero testimonj, e sarà poi chiamato in giudizio perchè la restituisca, non gli basterà asserire d' averla restituita, ma dovrà provare dove e quando la restituì, o non avendo testimonii di questi fatti dovrà prestare il suo giuramento; altrimenti o non provando la restituzione, o non giurando sarà tenuto a pagare la roba consegnatagli. (lib. 1mo. cap. 46 pag. 20.)

A questa legge pare che sia contraria la disposizione del cap. 47 del medesimo libro (pag. 20) ove dicesi che quegli a cui viene ricercata la restituzione di qualche cosa mobile, senza che dall' attore sia allegata prova d' avergliela prestata, possa esimersi dalla restituzione col giurare d' averla già fatta; e ricusando egli di giurare si debba prestar fede all' attore, purchè appoggi la sua dimanda con giuramento; ma su questo a me non sconviene l' entrare in discussione, e sarà bene che il lettore ne consulti il testo che mi sembra non poco oscuro.

Gli *stazionerii*, *cambiatori*, *e tavernieri*, e tutti quelli che vendono cose al minuto, se avranno rice-

vuto qualche cosa da alcuno *senza che vi fossero testimonj*, venendo ricercati perchè la restituiscano, potranno o giurare essi medesimi d' averla restituita, o obbligare chi la dimanda a giurare di averla loro consegnata, e di non averla avuta indietro. Negli altri casi avendo ricevuto con carta, sono tenuti a provare legalmente d' averne fatta la restituzione. Lo stesso dovrà dirsi, se avranno ricevuto la roba *alla presenza dei testimonj*. Sebbene la legge di questo caso non ne faccia parola, esso dee dedursi e per la stessa identità di ragione, e per la clausola negativa della prima parte della legge.

Quelli che vogliono esercitare la prelazione nelle vendite, o come parenti, o come confinanti, debbono giurare di non farlo per frode. (lib. 3 cap. 14 pag. 46; e lib. 6to. cap. 39 pag. 87.)

A prestare il giuramento sono tenuti i confidenti eletti trai congiunti; ai quali è ingiunto di giurare avanti i giudici del proprio che giudicheranno rettamente. (Cons. 45 pag. 131.)

A giurare sono tenuti anche gli stimatori de' beni che si danno in pagamento di dote. (Correz. Trevisan, cap. 10 §. Alli quali pag. 160) la qual legge si estende a tutti i pubblici stimatori, essendo il loro giuramento uno de' necessarj requisiti perchè sian valide le loro stime.

Anticamente giuravasi da chiunque voleva esercitare un' azione giudiziaria, ch' esso non interveniva in giudizio con frode nè contro verità e coscienza: giuramento che estendevasi anche agli avvocati ed ai clienti i quali giuravano nel principio delle liti, di non eccedere le limitate mercedi: ma ora non si moltiplicano i giuramenti indarno. (lib. 1mo. cap. 50 pag. 21, e correz. Gritti cap. 8. §. Sia ancora. pag. 150 t.)

Una volta, quando per privilegio concesso alla dote, questa si poteva provare col giuramento della donna, veniva ingiunto alla medesima o ai suoi eredi e commissarj, di prestare giuramento sopra alcune

particolarità ch' erano dirette a far conoscere la vera e precisa quantità della dote; ma anche queste disposizioni ora sono andate in disuso. (lib. 1mo. cap. 55 pag. 23.)

I giudici ed i notai prima di pronunziare la sentenza debbono giurare di non essere stati pregati nè informati della causa. (Correz. Trevis. cap. 5 pag. 158 t.)

Così pure debbono giurare, nell' eccellentissimo pien collegio, i padri di famiglia di non eccedere la somma stabilita dalle leggi nella dotazione e nel vestiario delle monache. (Leggi civili 1620 21 agosto pag 280.)

Queste due leggi veramente non appartengono al *codice civile*, ma bensì al *jus pubblico interno*.

T I T O L O VII.

Del possesso e delle prescrizioni.

Si è unita sotto un medesimo titolo la materia del possesso e quella delle prescrizioni, perchè la prescrizione si acquista per mezzo del possesso, tanto che l'uno può esser considerato come la causa e l'altra come l'effetto. Aggiungasi ancora che tanto il possesso quanto la prescrizione sono due mezzi per acquistare ed assicurare la proprietà. Imperocchè si vedrà in questo titolo, che la proprietà di una cosa non solo si acquista per mezzo della prescrizione, la quale in sostanza non è che un possesso continuato

per lungo tempo, ma talvolta si acquista ancora in virtù del solo possesso, senza la prescrizione.

E' tale la natura del possesso, che senza di esso la proprietà sarebbe inutile. Imperocchè solamente in virtù del possesso si ritiene la cosa in suo potere, se ne ricava l'usufrutto, se ne fa uso; e per questa ragione si usa sovente la parola *possesso* (1) per significare la *proprietà*, sebbene sia necessario distinguere queste due cose, perchè sono talmente diverse che si può benissimo avere la proprietà senza il possesso (2). Per esempio, se una persona vende e consegna ad un'altra una cosa altrui, il compratore che l'acquista di buona fede e che l'ha in suo potere, viene considerato come il padrone della cosa medesima: e pure egli la possiede senza averne la proprietà, per fino che non l'abbia acquistata con un lungo possesso; ed il vero padrone della cosa ne ritiene la proprietà senza il possesso, per fino che non agisca contro il compratore per ricuperarla.

Rilevasi da questo esempio, che il possesso e la proprietà possono essere due cose separate, e che perciò non bisogna confonderle. Ma sebbene con questa distinzione sembri, che il possesso altro non sia che la ritenzione di ciò che taluno ha in suo potere, ne abbia o no la proprietà, non conviene tuttavia prendere per vero possesso ogni sorte di ri-

(1) Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est *l. 78 de verb. signif.*

(2) Nihil commune habet proprietas cum possessione *l. 12 §. 1 ff. de acq. vel am. poss.*

tenzione, ma soltanto quella di una persona che tiene una cosa col titolo di padrone, tanto se attualmente la tenga in suo potere, quanto se eserciti il suo diritto per mezzo di altri, a' quali lascia questa ritenzione, come ad un depositario, ad un inquilino, ad un affittuario; poichè allora possiede la cosa per mezzo di coloro che la ritengono in nome suo. Che però siccome, a parlar propriamente, il vero possesso è solamente quello del padrone, così possono distinguersi tre sorte di ritenzioni, secondo tre diverse cause ch' esse possono avere; quella del padrone che tiene in suo potere la cosa propria, quella delle persone che la tengono in luogo suo, e quella dell' usurpatore.

La prima di queste cause della ritenzione di una cosa è il diritto di proprietà, che dà al proprietario a facoltà di avere in suo potere ciò che gli appartiene, per farne uso, per goderne e per disporne; e da questa prima causa naturalmente deriva la ritenzione.

La seconda causa della ritenzione è la volontà del padrone della cosa, quando la fa passare in potere di un' altra persona; come se loca una casa, se affitta un podere, o ne dà l' usufrutto ad un creditore, se dà in prestito un mobile, se lo mette in deposito, se lo dà in pegno. In tutti questi casi la ritenzione passa dal padrone nelle mani altrui, ma senza ch' egli perda il suo possesso; poichè conservando sempre il suo diritto di proprietà, che contiene quello di possedere, e la ritenzione non essendo nelle mani altrui se non in suo nome, egli possiede per mezzo d' altri, i quali non hanno che un

possesso temporaneo per un uso, e questo possesso non può mai far loro acquistare il diritto di proprietà. E siccome colui che costituisce un procuratore per vendere, per donare o per transigere, vende dona e transige egli stesso secondo che questo procuratore lo fa in suo nome; così il proprietario, dal quale il possesso per sua volontà passa in mano di un altro, possiede per mezzo di costui (1).

La terza causa della ritenzione è l'usurpazione o per un furto o per una via di fatto o per qualche altra via illecita; e questa maniera di ritenere non merita il nome di possesso (2). Perciò dalla causa della ritenzione fa d'uopo giudicare s'essa è un possesso, oppure un' usurpazione; e quando è possesso, convien distinguere se sia fra le mani del padrone al quale naturalmente appartiene, o se egli possegga per mezzo di un terzo.

Da queste osservazioni ne segue, che nell' idea generale che si ha di questa parola *possesso*, bisogna distinguere un diritto ed un fatto; cioè il diritto di possedere, e l'attuale ritenzione ch'è un fatto. Da quì son derivate, e con questo mezzo conviene spiegare quelle diverse maniere di parlare che veggonsi nelle leggi: che il possesso non ha niente di comune colla proprietà, *nihil commune habet proprietas cum possessione, l. 12. §. 1. ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non può esser separato dalla proprietà, *proprietas a possessione separari non potest, l. 8. C. de acq. & rer. poss.* che il possesso è di fatto e non

(1) V. gli articoli 8 e 9 della sez. 1.

(2) Si vinxeris hominem liberum, cum te possidere non puto *l. 23 ff. §. 2 de acq. vel amit. poss.*

di diritto , *res facti , non juris , l.* 1. §. 3. *ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non solo è di fatto, ma anche di diritto, *possessio non tantum corporis , sed & juris est , l.* 59. *ff. eod.* che l' usufruttuario ha una specie di possesso naturale , *naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet , l.* 13. *ff. de acq. vel am. poss.* che l' usufruttuario non è possessore , *eum qui tantum usumfructum habet possessorem non esse , l.* 15. §. 1. *ff. qui satisd. cogantur* ; che non possiede , *non possidet, sed habet jus utendi , fruendi,* §. 4. *inst. per quas nob. acq. l.* 1 §. 8. *ff. quod legat.* Dal che bisogna conchiudere che il vero possesso non è propriamente se non quello del padrone ; e che sebbene altri che non sono padroni, possano aver diritto di tenere la cosa in lor potere , come l' inquilino, l'affittuario, l' usufruttuario , i quali avendo diritto di godere, debbono per conseguenza avere la ritenzione ; questo tuttavolta non è per essi che un possesso precario , o piuttosto il possesso medesimo del padrone il quale possiede per mezzo loro , non potendo il diritto del possesso esser separato dalla proprietà. Nè ciò ripugna a quanto si è detto , che il compratore di buona fede di un fondo o di altra cosa , di cui il venditore non era padrone , possiede ancorchè non abbia la proprietà ; perchè questo compratore si considera come proprietario e perciò come possessore. E sebbene il padrone possa essere spogliato dell' attuale possesso col possesso di un usurpatore , tuttavolta conserva sempre il suo diritto di ripigliare il suo possesso , se può toglier di mezzo l' usurpazione ; e l' ingiusta ritenzione dell' usurpatore non ha che l'apparenza di un possesso, sebbene in realtà tenga la

cosa in suo potere e ne goda, perchè il vizio di questa ritenzione le dà una natura diversa da quella del vero possesso, che deve essere fondato su di un giusto titolo.

A cagione di questa differenza fra il verò possesso del padrone ed ogni altro possesso, distinguonsi due sorte di possesso, che si esprimono colle parole di *possesso civile* e di *possesso naturale* (1), o altrimenti colle parole di possesso di diritto, e di possesso corporale o di fatto (2). Il possesso civile o di diritto è quello del padrone, ed il possesso naturale o corporale è quello delle persone che tengono semplicemente una cosa, come l' usufruttuario, l' affittuario ed altri. Quest' ultimo chiamasi naturale o corporale, perchè consiste soltanto nella semplice ritenzione naturale, senza il diritto di proprietà; l' altro poi chiamasi civile o di diritto, perchè va congiunto col diritto che la legge dà di possedere da padrone, tanto se si abbia la ritenzione naturale, quanto se si faccia possedere un altro in luogo suo.

Su tutte queste diverse espressioni delle leggi, delle quali alcune sembrano fra loro contraddittorie, è necessario osservare che sembra potersi dare diversi sensi a queste parole possesso, e possesso civile o naturale, e potersi intendere diversamente questi testi per diversi riguardi, secondo que' differenti sensi, o con dare ad ogni ritenzione il nome di possesso, anche a quella di un usurpatore, o con darlo

(1) Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligitur *l. 2 §. 1 ff. pro herede.*

(2) Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore *l. 10 C. de acq. & ret. poss.*

soltanto a quella del padrone. Ma importa poco che si qualifichino queste diverse sorte di ritenzioni col nome di possesso, o che si distinguano con parole proprie; purchè, confondendo le parole di possesso e di ritenzione, non si confondano i diversi effetti di queste differenti maniere di avere una cosa in suo potere; come pure si distinguano le cause della ritenzione, e le differenze fra il possesso del padrone e quello dell' usurpatore, fra queste due ritenzioni e quella delle persone che hanno una cosa in loro potere, senza pretenderne la proprietà; e purchè distinguansi ancora fra queste persone quelle che hanno qualche diritto nella cosa, come un usufruttuario o un affittuario, e quelle che non vi hanno alcun diritto, come un depositario, e colui che ha trovato una cosa perduta di cui conosce il padrone. Imperocchè secondo queste differenze convien distinguere le regole che riguardano tutte queste persone. Così, per esempio, qualunque nome diasi alla ritenzione di un usufruttuario, e sia che si consideri come uno che possiede in nome del padrone, o come avendo egli stesso una specie di possesso o ritenzione per il suo usufrutto, bisogna sapere che ha sempre il diritto di mantenersi nel suo godimento, poichè potrebbe anche mantenervisi contro il proprietario che volesse turbarlo dal possesso (1). Lo stesso sarebbe dell' affittuario e dell' inquilino (2); poichè hanno tutti un diritto di godere che non può avere il suo effetto senza un' attuale ritenzione della cosa, di cui debbo-

(1) V. l' artic. 1 della sezione 1 dell' usufrutto.
(2) V. l' artic. 6 della sez. 5 della locazione.

no godere; di maniera che si può dire che, siccome partecipano del diritto del padrone per godere, così partecipano ancora del suo diritto per possedere; e che hanno una specie di possesso proporzionato all'uso che il loro diritto richiede.

Da tutte queste osservazioni intorno all'idea che deve formarsi della natura del possesso può giudicarsi qual sia la sua connessione col diritto di proprietà; e che siccome non si possono totalmente esercitare tutti i diritti di proprietà, se non si è in un possesso attuale della cosa, così non si ha neppure un perfetto possesso di una cosa, se non se ne ha la proprietà.

A causa di questa connessione del possesso colla proprietà, e perchè è naturale che il proprietario possegga ciò ch'è suo, perciò il possesso e la proprietà si acquistano e si conservano l'uno per mezzo dell'altra. Perciò chiunque acquista la piena proprietà con una vendita, con una donazione, con un legato o con altri titoli, ha diritto di mettersi in possesso. Così chi possiede di buona fede acquista la proprietà se non l'avesse, purchè il suo possesso duri per il tempo stabilito a prescrivere; e si acquista parimente la proprietà col semplice possesso, senza prescrizione, in certi casi, come si è di già notato, e come vedrassi nella seconda sezione.

SEZIONE I.

Della natura del possesso.

SOMMARIO.

1. *Definizione del possesso.*
2. *Connessione del possesso colla proprietà.*
3. *Non vi sono due possessi di una medesima cosa.*
4. *Quali cose si possono possedere.*
5. *Specie di possesso de' diritti.*
6. *Il possesso non richiede una continuata ritenzione.*
7. *Possesso degli animali.*
8. *La semplice ritenzione senza diritto nella cosa non è un vero possesso.*
9. *Si può possedere per mezzo altrui.*
10. *Possesso precario.*
11. *Possesso di buona fede o di mala fede,*
12. *Possesso furtivo o clandestino.*
13. *Il possessore si presume proprietario.*
14. *Ritenzione che il padrone non può togliere.*
15. *Il possessore è mantenuto senza titolo, se non ve ne sia contro di lui.*
16. *Se due pretendono essere possessori, chi ha posseduto per un anno è preferito.*
17. *La controversia sul possesso si giudica prima di quella sulla proprietà.*
18. *Il giudizio possessorio deve introdursi dentro l'anno in cui è seguita la turbativa dal possesso.*
19. *Se il possesso è dubbio, si giudica da' titoli, e la cosa si mette in deposito.*

1. Chiamasi propriamente possesso quando il padrone, o colui che ha ragione di credersi tale, tiene una cosa in suo potere, o in poter di un altro, per mezzo del quale possiede (1).

2. Siccome l' uso della proprietà consiste nell' avere una cosa per goderne e per disporne, e non potendosi esercitar questo diritto se non per mezzo del possesso, perciò il possesso è naturalmente congiunto colla proprietà, e non può esserne separato. Quindi il possesso contiene un diritto ed un fatto; il diritto di godere unito al diritto di proprietà, ed il fatto della ritenzione effettiva della cosa, che deve essere in potere del padrone o di un altro in vece sua (2).

3. Siccome è impossibile che fra due litiganti che pretendono amendue la proprietà di una medesima cosa, ciascuno di essi ne goda privativamente il dritto di proprietà; così è egualmente impossibile, che fra due persone che litigano sul possesso di una cosa, ciascuna di esse la possegga privativamente; e siccome non vi è che un vero proprietario, così

(1) Possessio appellata est (ut & Labeo ait) a pedibus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui ei insistit, *l.* 1 *ff. de acq. vel am. poss.*

Questa definizione risulta da ciò che si è detto nella preparazione, e dagli articoli 2, 6, 8, 9 e 11 di questa sezione. V. l'artic. 12 della sezione 2.

(2) Proprietas a possessione separari non potest *l.* 8 *C. de acquir. & ret. possess.* Res facti non juris (possessio) *l.* 1 §. 3 *ff. de acq. vel am. poss.* Plurimum ex jure possessio mutuatur *l.* 49 *eod.* Possessio non tantum corporis, sed & juris est *D. l.* 49 §. 1. V. l'artic. 13 di questa sezione, l'artic. 1 della sezione 3, e gli articoli 3 e 4 della sezione 2.

non vi può essere che un solo vero possessore (1). E se accade che il possessore sia una persona diversa dal padrone, questo possesso si ridurrà ad una usurpazione, ed egli sarà obbligato a spogliarsene per reintegrare il padrone.

4. Si possono possedere cose corporali o mobili, o stabili (2); ma secondo le diversità della lor natura, diversi sono i segni del possesso. Così possono possedersi mobili, conservandoli sotto chiave, o tenendoli a sua disposizione in altra maniera. Si posseggono animali o col tenerli racchiusi o col darli in custodia. Si possiede una casa, abitandovi o tenendone le chiavi o affittandola ad un inquilino o facendovi fabbricare. Si posseggono fondi rustici coltivandoli, facendo le ricolte, andandovi e venendovi, e disponendone a proprio arbitrio (3).

5. Vi è ancora una specie di possesso delle cose che non consistono se non in diritti, come una giu-

(1) Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris *l. 3 §. 5 ff. de acq. vel amitt. poss.* Ait (Celsus) duorum in solidum dominium, vel possessionem esse non posse *l. 5 §. ult. ff. commod.* Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt *l. 19 ff. de precar. V. l. 5 ff. uti possidetis.* V. l'artic. 9 e l'articolo 10 di questa sezione.

(2) Possideri possunt quæ sunt corporalia *l. 3 ff. de acq. vel amitt. possess.*

(3) Mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur si claves apud horrea traditæ sint: quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipiscitur *l. 74 ff. de contr. empt.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberaverit, &c. *l. 3. §. 13 ff. de acq. vel amitt. poss.* V. qui appresso l'artic. 6 del possesso degli stabili. V. l'artic. 17 della sez. 2.

risdizione, un diritto di un forno, di un molino, un pedaggio, un uffizio, ed altre sorte di beni che si posseggono coll'uso e coll'esercizio che si fa del proprio diritto nelle occasioni. Questo esercizio ne forma il possesso, del pari che l'esercizio di una servitù, la quale è un dritto di un'altra natura, e si possiede coll'uso che se ne fa, ancorchè non si possegga il fondo serviente. Perciò chi ha il dritto del passo per mezzo del fondo del suo vicino, possiede questa servitù passando per questo fondo ch'egli non possiede (1).

6. Sebbene il possesso consista in ritenere ciò che si possiede, tuttavolta questa ritenzione non deve estendersi in maniera che sia necessario aver sempre o nelle proprie mani, o sotto gli occhi la cosa di cui si ha il possesso; ma dopo che si è una volta acquistato, si conserva senza un'attuale ritenzione (2), conforme si spiegherà nella sezione seconda.

7. Potendosi possedere animali, che non è possibile aver sempre nelle proprie mani ed in suo potere, se ne conserva il possesso tutte le volte che si tengono chiusi, che si danno in custodia, o ch'essendo stati addimesticati ritornano senza custode, come le pecchie negli alveari, i piccioni nelle colombaje. Ma gli animali che scappano dalla nostra custodia senza più tornare, non sono più in nostro possesso, fino che non li ricuperiamo (3).

(1) Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse *l. ult. ff. de servit.*

(2) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest *l. 4 C. de acquir. & ret. poss.*

(3) Quidquid eorum (ferarum & volucrum) cepetimus eo

8. Il ritenere semplicemente una cosa non chiamasi propriamente possesso; e per possedere non basta che si tenga e che si abbia in suo potere; ma fa di bisogno averla col diritto di goderne o di disporne come padrone, o con giusta ragione di credersi tale (1); poichè chi tiene una cosa senz'aver questo diritto, o la tiene contro la volontà del padrone, ed allora non è un possessore, ma un usurpatore, o la tiene per volontà del padrone, ed il possesso è del padrone medesimo (2).

9. Può taluno possedere una cosa non solo da per se stesso, ma eziandio per mezzo di altre persone. Così il proprietario di una casa o di altro fondo possiede per mezzo del suo inquilino o del suo affittuario: il debitore che ha dato un pegno al creditore, colui che ha messo una cosa in deposito o che l'ha imprestata o che l'ha data a godere, posseggono per

atque nostrum intelligitur, donec nostra custodia coercetur *l. 3 §. 2 ff. de acq. rer. dom.*

Aves possidemus quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt *l. 3 §. 15 ff. de acq. vel amitt. p ss.*

Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nostris volant, item, apes quæ ex alveis nostris evolant, & secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri *D. l. 3 §. 16.*

Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus si velimus naturalem possessionem nancisci possimus. Nam pecus simul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur *D. l. 3 §. 13.*

(1) Opinione domini *l. 22 §. 1 ff. de noxal. act.* Cogitatione domini *l. 21 C. de furt.*

Possessio non tantum corporis, sed & *juris* est *l. 49 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.* V. l'artic. 2.

(2) Rei depositæ proprietas apud deponentem manet; sed & possessio *l. 17 §. 1 ff. de poss.* V. l'articolo seguente e l'artic. 11. della sez. 5.

mezzo di quelli a' quali fanno ritenere la cosa. Così il pupillo possiede per mezzo del suo tutore; così si possiede per mezzo di un procuratore, ed in generale ogni proprietario possiede per mezzo delle persone che tengono la cosa in nome loro (1).

10. Coloro che posseggono solo precariamente, vale a dire che hanno pregato il padrone di lasciar loro il possesso, non ne spogliano il padrone, ma possedendo col suo consenso, posseggono per lui. Così, per esempio, se il venditore di una casa o di altro fondo non ne faccia la tradizione nel tempo del contratto e ne ritenga il possesso, o per un godimento che si ha riserbato, o per aver tempo di sgomberare i luoghi e renderli liberi, o per altre cause, si mette nel contratto, ch'egli non possederà se non precariamente. Il che ha questo effetto, che il compratore si considera che possegga per mezzo del venditore; e se si riguardino amendue come possessori, il possesso del compratore, ch'è il padrone, distinguesi per il suo diritto, e per la sua intenzione di possedere da padrone; e quello del venditore si riduce ad una semplice ritenzione, senza il diritto di proprietà e senza un vero possesso (2).

(1) Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel via: & idcirco interdictum habebit *l. 1 §. 7 ff. de itin. act. pr.*

Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter teneat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possidere *l. 1 C. comm. de usur.*

Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis, acquiritur *l. 1 §. 20 ff. de acq. vel amitt. possess.*

Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, non possidere videmur *l. 9 eod.*

V. la preparazione di questo titolo.

(2) Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, non pos-

11. Vi sono due sorte di possessori: quelli che posseggono di buona fede, e quelli che posseggono di mala fede (1). Il possessore di buona fede è colui che in realtà è il padrone di ciò che possiede, o che ha una giusta causa di credersi tale, sebbene possa trovarsi che in effetto non lo sia; come avviene a colui che compra una cosa che crede appartenere al venditore, e che appartiene ad un altro. Il possessore di mala fede è colui che possiede in qualità di padrone, sapendo però che non ha verun titolo, o conoscendo i vizj del titolo con cui gode. Nella terza sezione si vedranno gli effetti di queste due sorte di possesso.

12. Fra i possessori di mala fede debbonsi annoverare non solo gli usurpatori, ma ancora chiunque prevedendo che gli sarà contrastato il diritto che pretende avere, e temendo che non gli sia impedito di entrare in possesso, prende qualche occasione di mettervisi furtivamente, senza saputa di chi può impedirlo (2).

sidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet *l. 6 §. 2 ff. de prec.*

Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, nancisci possessionem non est dubium. An is quoque possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, penes utrumque esse eum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserit animo possessione *l. 15 §. 4 eod.*

Si sono aggiunte le ultime parole di questo articolo per conciliare la contraddizione apparente di questi due testi.

(1) Potest dividi possessionis genus in duas species; ut possideatur aut bona fide; aut non bona fide *l. 3 §. 22 ff. de acq. vel am. poss.*

(2) Clam possidere eum dicimus qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret timebat *l. 6 ff. de acq. vel am. poss.*

13 Quantunque il possesso sia naturalmente unito alla proprietà, e non debba esserne separato (1), non bisogna però confondere il possesso, nè credere che l' uno non possa stare senza l' altra (2). Poichè sovente avviene che contrastandosi fra due persone la proprietà di una cosa, un di essi sia riconosciuto per il possèssore, senza che forse ne sia il padrone, e che perciò il possesso sia separato dalla proprietà. Ma anche in questo caso la connessione naturale del possesso colla proprietà fa presumere alla legge ch' essi sieno congiunti nella persona del possessore; e fino che non si prova ch' egli non è il padrone, vogliono che per il semplice effetto del possesso sia considerato come tale. Perciocchè siccome il padrone è quello che deve possedere, così è naturale di presumere che il possessore sia parimente padrone, e che il vero padrone non siasi lasciato spogliare del suo possesso (3).

14. Il possesso, o il diritto che il padrone ha di possedere, trovasi sovente separato dall' attuale ritenzione, senza che possa toglier la cosa a colui che la tiene. Per esempio, se un venditore di un fondo se ne riserba il godimento per alcuni anni, lo

Clam committentes, ut contumaces plectuntur *l. ult. in f. ff. de ritu nupt. V. l. 10 si serv. vind.*

(1) V. l' articolo 2.

(2) Possessio & proprietas misceri non debent *l. 25 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Nihil commune habet proprietas cum possessione *l. 12 §. 1 eod.*

Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus non sit: alter dominus quidem sit, possessor vero non sit: fieri potest, ut & possessor idem & dominus sit *l. 1 §. 2 ff. uti possid.*

(3) V. l' articolo 1 della sez. 4 titolo delle prove.

ritertà senza che possa esserne spogliato, e senza che ne sia padrone. Colui che gode l' usufrutto di un fondo, lo tiene e l' occupa, senza che il proprietario possa turbarlo dal possesso. Il debitore non può togliere al creditore ciò che gli ha dato in pegno. Ma in questi casi la ritenzione non essendo una conseguenza del diritto di aver la cosa in proprietà e di disporne, non è un vero possesso nel senso della definizione spiegata nel primo articolo, in maniera che si possano esercitare tutti i diritti del possesso congiunto colla proprietà, ma è solamente un diritto di tener la cosa per l' uso che può essere stato accordato a questi retentori (1).

15. Dalla regola spiegata nell' articolo 13 ne segue, che ogni possessore deve essere mantenuto nel possesso e nel godimento, fino che quegli che lo turba non istabilisca chiaramente il suo diritto. Se una domanda della proprietà contro un possessore non è fondata sopra buoni titoli, basta al possessore opporre il suo possesso senz' altra ragione (2).

(1) Qui ususfructus nomine rem tenet; non utique possidet *l.* 5 §. 1 *ff. ad exhib. l.* 1 §. 8 *ff. de acq. vel amitt. poss.* Fructuarius non possidet §. 4 *instit. per quas pers. cuiq. acq.* V. l' articolo 23 della sezione 3 de' pegni e delle ipoteche.

Utrum autem adversus dominum dumtaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur? Et Julianus, libro septimo Digestorum, scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere *l.* 5 §. 1 *ff. si usuf. pet.* V. l' artic. 1 della sezione 5 dell' usufrutto.

(2) In pari causa possessor potior haberi debet *l.* 128 *ff. de reg. jur.* V. l' artic. 1 della sezione 4 del titolo delle prove.

Questa regola che mantiene il possessore, anche senza titolo, contro chi lo turba dal possesso, non deve intendersi delle materie beneficiali, ove son tanto frequenti le liti pel possessorio da' benefizj. Poichè vi è questa differenza tra il possesso de' benefizj, e quello de' beni temporali che sono in commercio, che sic-

16. Bastando il possesso per la manutenzione del possessore, avviene talvolta che amendue le parti, le quali pretendono la proprietà di un medesimo fondo, pretendono ancora averne il possesso, e che ciascuno dal suo canto per esser mantenuto nel possesso, procura di far vedere che è possessore, e perciò amendue reciprocamente si turbano con atti indicanti il loro possesso. In questi casi, se uno di essi trovasi aver posseduto pacificamente per un anno, prima che l' altro lo abbia turbato dal possesso, sarà mantenuto nel possesso (1).

17. Le controversie, nelle quali trattasi di decidere fra due persone che pretendono essere in possesso di una medesima cosa, quale di esse sarà mantenuta, debbonsi giudicare independentemente dal diritto di proprietà. Poichè la discussione de' titoli necessarj per giudicare della proprietà, sovente richiede dilazioni incompatibili colla controversia del

come in questi ogni possessore è mantenuto senza alcun titolo, se colui che lo turba non ne ha per parte sua; così il possessore di un benefizio non è mantenuto, se col suo possesso non ha la capacità ed un giusto titolo. Il che è fondato su di questo che tutte le sorte di persone possono possedere le cose che sono in commercio, e le maniere di acquistarle sono indefinite. All' incontro i benefizj non possono essere posseduti se non da persone che abbiano una capacità proporzionata alla qualità del benefizio, e che ne sieno investiti co' mezzi prescritti dalle leggi ecclesiastiche. Laonde giudicasi il possessorio de' benefizj, non sul solo possesso, ma su i titoli i più manifesti.

(1) Hoc interdicto Prætor non inquirit, utrum habuit jure servitutem impositam, an non: sed hoc tantum, an itinere actuque, & hoc anno usus sit, non vi, non clam, non precario: & tuetur eum *l. 1 §. 2 ff. de itin. actuq. priv.*

Annum ex die interdicti retrorsum computare debemus. *D. l. §. 3.*

Vi pulsos restituendos esse, interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est *l. 2 C. unde vi.*

possesso. Ed essendo cosa importante non esporre i due possessori al pericolo delle conseguenze di tal controversia, prima di tutto si decide la causa del possesso, e dopo essersi questa terminata, si viene a giudicare della proprietà (1). Perciò colui che si trova possessore ha il vantaggio di conservare il possesso, fino che resta indecisa la proprietà (2).

18. Chi pretende essere stato turbato dal possesso deve fare la sua domanda, la quale chiamasi istanza per il possessorio, dentro l'anno del turbamento dal possesso, contando dal giorno in cui è stato turbato (3). Poichè se lascia per un anno l'avversario in possesso, ha perduto il suo, per quanto chiaro fosse il diritto che potesse avere: gli rimane però l'azione per la proprietà.

19. Se la controversia del possesso sia dubbiosa, senza esservi bastante fondamento per mantenere uno de' possessori, allora il possessorio sarebbe giudicato in favore di colui che avesse il titolo più chiaro, o si ordinerebbe che la cosa controversa

(1) Exitus controversiæ possessionis hic est tantum ut prius pronunciet judex uter possideat. Ita enim fiet, ut is qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæritur *l. 35 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem, competentibus actionibus: ut ex hoc ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo qui de possessione victus est exigantur *l. 35 ff. de acq. amitt. poss.*

(2) Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; quia longe commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere *l. 24 ff. de re vindic.*

(3) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est *l. 2 C. unde vi, l. 1 in f. ff. de interdict.*

fosse messa in sequestro, fino a che non si decida la controversia della proprietà o del possesso (1).

SEZIONE II.

De' rapporti fra il possesso e la proprietà, e come si possa acquistare o perdere il possesso.

SOMMARIO.

1. *Il diritto di possedere acquistasi colla proprietà.*
2. *Differenza fra l' acquisto del diritto di possedere e l' acquisto del possesso attuale.*
3. *Si può in certi casi acquistare la proprietà per semplice effetto del possesso.*
4. *In tal caso il possesso è un titolo per la proprietà.*
5. *Le cose che non hanno padrone, si acquistano col possesso.*
6. *Come se si trovano gemme ed altre cose preziose.*
7. *Acquistasi colla caccia, e colla pesca.*
8. *Cò bottini sù nemici.*
9. *Se si trova una cosa abbandonata o gittata per donarla.*
10. *O una cosa perduta di cui non si sa il padrone.*
11. *O un tesoro.*
12. *Ciò che la natura aggiunge ad un fondo, acquistasi dal padrone del fondo.*

(1) Questa è una conseguenza delle regole precedenti. V. la sez. 4 del titolo del deposito *l. 9 §. ff. de dolo, l. 39 ff. de acq. vel amitt. poss. l. 22 §. 3 ff. de appell. l. 5 C. quor. appell.*

1. Essendo il possesso naturalmente unito col diritto di proprietà, e non dovendo esserne separa-

to (1), chiunque acquista la proprietà di una cosa, ne acquista nel tempo stesso il possesso, o è in diritto di acquistarlo e di ricuperarlo, se l' avesse perduto (2). In conseguenza vi son tante diverse cause di possedere, quanti sono i diversi titoli di proprietà (3).

2. Non bisogna confondere le maniere di acquistare il diritto di possedere, di cui si è parlato nel precedente articolo, e le maniere di mettersi in possesso, e di aver la cosa in suo potere per usarne, goderne e disporne. Sono infinite le maniere di acquistar la proprietà delle cose, e colla proprietà il diritto di possederle. Poichè si acquistano colle vendite, colle permute, colle donazioni, e con altri diversi titoli stabiliti dalle leggi. Ma la sola ritenzione effettiva ci mette nel possesso reale ed attuale di ciò che ci appartiene; e questa ritenzione acquistasi nella maniera che sarà spiegata nell' articolo 16 e seguenti (4).

(1) V. l' artic. 2 della sez. 2.

(2) Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus *l. 52 ff. de acq. rer. dom.*

(3) Genera possessionum tot sunt quot & causæ acquirendi ejus quod nostrum non sit: velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo sicut in his quæ terra marique, vex ex hostibus capimus: vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: & in summa, magis unum genus est possidendi, species infinitæ *l. 3 §. 21 ff. de acq. vel. amitt. possess.*

(4) Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines pæreque custoditur: quarumdam jure civili, id est, jure proprio civitatis nostræ; *l. 1 ff. de acq. rer. dom. §. 11 inst. de rer. divis.*

V. sulla distinzione del diritto delle genti e del diritto civile, di cui parlasi in questo testo, ciò che se n' è detto nel trattato delle leggi, cap. 11, n. 1, 4, 32, 33, 39, e seguenti.

3. La connessione del possesso colla proprietà non solo ha questo effetto, che la proprietà contiene e dà sempre il diritto di possedere; ma ha parimente questo secondo effetto, che il possesso dà sovente la proprietà. Perciò chiunque acquista il possesso di una cosa di cui può aversi la proprietà e che non ha padrone, ne diviene egli stesso il padrone, per il semplice effetto del possesso. Perciocchè avendo in suo potere ciò che niuno ha diritto di togliergli, ne rimane nel tempo stesso e possessore e proprietario (1). Il che avviene ne' diversi casi che si spiegheranno nell' articolo 5 e seguenti.

4. Tutte le maniere con cui acquistasi la proprietà col possesso, son tanti mezzi che van compresi fra quelli che la natura e le leggi danno agli uomini, per far passare in poter loro le diverse cose, il cui possesso è necessario per usarne. Poichè vi sono cose delle quali si fa uso senza possederle, e che neppure si possono possedere o per la lor natura, o perchè il loro uso è comune a tutti; e vene sono altre, delle quali non può aversi l' uso senza possederle. Così si fa uso dell' aria, della luce, de' mari, de' fiumi, delle strade, e di molte altre cose senza possederle; ma non si può senza possesso far uso di ciò che fa di bisogno per il vitto, per il vestito, e per un' infinità di altri diversi usi. Questo possesso è quello che acquistasi o per i titoli che danno la proprietà, o senz' altro titolo che gli avvenimenti i quali mettono le cose nelle nostre ma-

(1) Quod nullius est, id naturali ratione, occupanti conceditur §. 12 *inst. de rer. divis. l. 3 ff. de acq. rer. dom.*

ni, e le rendono nostre, come per una consegna che ce ne fa la divina provvidenza che regola questi avvenimenti (1).

5. E' naturale, secondo i principj indicati negli articoli precedenti, che le cose da Dio create per l' uso nostro, e che non sono ancora passate nel possesso di alcuno, si acquistino da coloro che sono i primi ad occuparle ed a metterle in uso. Così quando si sono moltiplicati gli uomini, quelli che sono stati i primi ad entrare nelle terre disabitate, e che se ne sono messi in possesso, se ne sono giustamente renduti padroni (2).

6. Chi scuopre o chi trova a caso gemme ed altre materie preziose nelle miniere, dove è permesso cercarne e prenderne, ne diviene padrone (3).

7. Le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci e tutto ciò che si può prendere alla caccia o alla pesca da coloro che ne hanno il diritto, si acquistano da essi in proprietà in virtù della preda che mette queste cose nelle loro mani (4).

(1) Naturali jure communia sunt omnium hæc, aer, aqua profluens, mare §. 1 *instit. de rer. divis. l.* 2 §. 1. V. gli artic. 1, 2, 3 della sezione 1 del titolo delle cose.

(2) Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur *l.* 3 *ff. de acq. rer. dom.*

(3) Lapilli & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt §. 18 *inst. de rer. divis. l.* 3 *ff. eod.*

(4) Feræ bestiæ & volucres, & pisces & omnia animalia quæ mari, cœlo & terra nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt §. 12 *inst. de rer. divis. l.* 1 §. 1 *ff. de acq. rer. dom.*

Bisogna su questo articolo osservare, che la caccia e la pesca non son permesse ad ogni persona in tutti i luoghi indistintamente. V. l'artic. 1 della sez. 1 del titolo delle cose, e la nota sull' articolo 1 del medesimo titolo.

8. In questa stessa maniera per il diritto della guerra ed in virtù della preda si acquistano tutti i bottini fatti sopra i nemici (1).

9. Chi trova una cosa abbandonata, cioè una cosa di cui il padrone lascia ed abbandona il possesso e la proprietà; e non vuole che più sia sua, ne diviene padrone (2) nella maniera stessa che se non fosse stata mai di alcuno. Con più ragione coloro che raccolgono monete, o altre cose che i principi o altre persone gittano in pubblico per magnificenza in alcune occasioni straordinarie, acquistano ciò che viene nelle loro mani. Poichè, oltre il possesso di una cosa che l' antico padrone non vuole più avere, essi hanno intenzione di far passare queste cose a chi le prende (3).

10. Se chi ha trovato una cosa perduta, avendo fatto il possibile per iscoprirne il padrone e per restituirgliela, non arriva a saperlo, ne rimane padrone; fino che comparisce l' antico padrone e provi il suo diritto (4).

(1) Ea quæ ex hostibus capimus jure gentium statim nostra fiunt §. 17 *inst. de rer. divis.*

Conviene anche osservare su quest' articolo, che il bottino e le spoglie de' nemici non appartengono sempre indistintamente e del tutto a quelli che le prendono; poichè, per esempio, l'ammiraglio ha il suo diritto sulle prede fatte in mare.

(2) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit; & occupantis statim fit. Quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus modis acquiruntur *l.* 1 *ff. pro derelicto* §. 47 *inst. de rer. divis.* V. l' artic. 3 e gli artic. 28 e 29.

(3) Hoc amplius, interdum & in incertas personas collata voluntas domini transfert rei proprietatem. Ut ecce, qui missilia jactat in vulgus, ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit *l.* 9 §. 7. *ff. de acq. rer. dom.* §. 46 *inst. de rer. divis. Nov.* 105 *c.* 2 §. 1.

(4) Se non si può scoprire il padrone, è lo stesso che se la

11. Quantunque i tesori non si contino fra le cose perdute o abbandonate, o che non sono mai appartenute ad alcuno, tuttavia chi li trova ne acquista il possesso e la proprietà co' pesi stabiliti dalle leggi. Chiamasi tesoro ciò ch' è stato nascosto in qualche luogo perchè non si trovi, e di cui il proprietario o i suoi eredi o altri che hanno il suo diritto, non compariscono affatto; il che produce il medesimo effetto come se queste cose non avessero padrone (1). Ma se comparisse il padrone sarebbe un furto il non restituirle (2).

12. I proprietarj acquistano il possesso di ciò che la natura può aggiugnere a' loro fondi, che gli aumenta, e che n' è come un accessorio. Perciò l' accrescimento insensibile che può avvenire in un fondo contiguo ad un fiume per l' effetto dell' acqua, è un acquisto del padrone di questo fondo. Ma

cosa non appartenesse ad alcuno. V. l' artic. 3. V. l' articolo 1 della sezione 1, ed il secondo della sez. 2 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(1) Thesaurus est vetus, quædam depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit *l.* 31 §. 1 *ff. de acq. rer. dom.*

Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres constituerunt, ut dimidia pars ex iis fisco vindicaretur. Item, si in Cæsaris possessione repertus fuerit, dimidiam æque partem fisco vindicari *l.* 3 *§. penult. ff. de jur. fisci.*

Qui thesaurum in proprio fundo invenit, totius sit dominus: qui in alieno, cum domino fundi partitur, & dimidiam retinet *l. un. C. de Thesaur. §. 39 inst. de rer. divis. l.* 7 §. 12 *ff. sol. matr. V. Nov. Leon.* 51.

(2) Alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus, cujus etiam furtum fit. *D. l.* 31 §. 1 *ff. de acq. rer. dom. v. l.* 67 *ff. de rei vind. & l.* 15 *ff. ad exhibendum.*

se una inondazione o il cambiamento del letto di un fiume separi la parte di un fondo e la congiunga ad un fondo vicino, la proprietà di questa parte rimane al primo padrone. Poichè quel che si è aggiunto ad un fondo con un accrescimento insensibile non può distinguersi per esser restituito ad un altro padrone, e può anche provvenire da altra parte che da un fondo vicino; laddove si può bene distinguere in questi cambiamenti repentini ciò che a ciascuno appartiene. In conseguenza tutte queste sorte di accrescimenti non aumentano il fondo, se non di ciò che non apparisce esser rimasto al suo primo padrone (1).

13. Gli edifizi appartengono a' padroni de' luoghi dove son fondati. Perciocchè l' edifizio è un accessorio del fondo, nè può il proprietario esserne privato. Così quando una persona edifica nel fondo di un altro, l' edifizio è un acquisto del padrone del fondo; e quando il padrone edifica nel suo fondo con materiali che non sono suoi, l' edifizio è parimente suo; perchè i materiali non potendo in al-

(1) Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligere non possimus quantum quoquo momento temporis adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit, palam est eam tuam permanere *l.* 7 §. 1 & 2, *ff. de acquirer. dom.*

Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufacto alio non liceat avertere, tamen ripam suam adversus rapidi amnis impetum munire prohibitum non est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium sibi faciat, ager quem circumit, prioris domini manet. Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, id alluvionis jure ei quæritur cujus fundo accessit *l.* 1 *C. de alluvion.* V. l' articolo 6 della sezione 1 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

tra maniera essere separati dal fondo che con una demolizione, la quale interessa il pubblico di non permettere, ne rimane perciò il possesso al padrone del fondo, e con questo possesso la proprietà, col peso di pagarne il valore. Ma se in questo edifizio si fosse posto qualche pezzo di valore notabile, e che fosse giusto di staccare, come una statua o altro ornamento, allora si restituirebbe al padrone. Poichè il diritto d' impedire la separazione de' materiali è limitato a quanto è necessario per l' edifizio, e che facendone parte non può esserne facilmente separato. Che se colui che ha impiegato materiali di cui non era padrone, l' avesse fatto di mala fede, sarebbe tenuto a' danni ed interessi, ed alle altre pene proporzionate alla qualità del fatto (1).

14. Quel che si è detto degli edifizj, deve dirsi ancora delle piantagioni fatte in un podere: e se si trova che il padrone di un fondo vi abbia piantato alberi non suoi, o che il padrone degli alberi gli abbia piantati nel fondo altrui, e questi vi abbiano prese le radici, rimarranno proprj del padrone del

(1) Cum in suo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipse dominus intelligitur ædificii: quia omne quod inædificatur solo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, desiit ejus dominus esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exibendum de ea agere, propter legem 12 tab. qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus suis junctum eximere cogatur; sed duplum pro eo præstet. Appellatione autem tigni omnes materiæ significantur, ex quibus ædificia fiunt *l.* 7 §. 10 *ff. de acq. rer. dom. Inst.* 1 *de rerum divisione* §. 30.

Ex diverso si quis in alieno solo sua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus & solum est *D. l.* §. 12.

Certe si dominus soli petat ædificium, nec solvat pretium materiæ, & mercedem fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. *D.* §. 12.

fondo (1); ma sarà tenuto a pagare il prezzo di questi alberi, ed anche i danni ed interessi, e le altre pene, se avessero luogo, secondo la regola spiegata nell' articolo precedente.

15. La medesima ragione che fa che il proprietario di un fondo acquisti ciò che vi si edifica, o ciò che vi si pianta, fa eziandio che nelle cose mobili ciò che diviene inseparabile, passi nel possesso, e nella proprietà di chi è il padrone di queste cose medesime. Perciò un pezzo che forma parte di un mobile composto di varj pezzi congiunti insieme, si acquista dal padrone di questo mobile, pagandone il prezzo che avrebbe potuto valere essendo distaccato; poichè quel che non può esser separato da un tutto rimane a colui, al quale appartiene il resto. Ma se la cosa aggiunta sia più preziosa del mobile, come una pittura sopra una tela, il valore ed il pregio della cosa più preziosa tira seco la meno preziosa (2), ed il pittore sarà padrone del quadro, pa-

(1) Si alienam plantam in meo solo posuero, mea erit. Ex diverso, si meam plantam in alieno solo posuero, illius erit: si modo utroque casu radices egerit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, cujus & fuit *l. 7 §. 13 ff. de acq. rer. dom. l. 4 §. 3 ff. de rei vind. l. 11 C. eod.*

(2) Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuæ suæ brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensæ pedem, dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, & scyphum *l. 23 §. 2 ff. de rei vind.*

Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisque cedunt, ac solo cedere solent ea quæ edificantur, aut seruntur *l. 9 §. 1 ff. de acq. rer. dom.*

Sed non uti litteræ chartis membranisve cedunt, ita solent picturæ tabulis cedere: sed ex diverso placuit, tabulas picturæ cedere *D. l. §. 2.*

In omnibus igitur istis in quibus mea res per prevalentiam alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per

gando la tela. Lo stesso sarebbe, se di una materia di poco valore ne fosse stato fatto un lavoro di gran prezzo, come una statua di marmo o di bronzo, o un composto prezioso di diverse materie di prezzo mediocre. Perciocchè in tutti questi casi, sebbene non si fosse aggiunto a queste materie altro che l' arte, con cui si è perfezionato il lavoro, tuttavia colui che dà la forma e l' esistenza ad una cosa, deve esserne il padrone (1), purchè il lavoro non fosse meno prezioso della materia, come sarebbero gl' intagli sopra pietre preziose. Perciò per giudicare a chi debbono appartener le cose dopo queste sorte di cambiamenti, convien considerare le circostanze della qualità del lavoro, della materia, delle cause per cui si è fatto il lavoro, se per uso di colui che l' ha fatto, o del padrone della materia o di qualche altra persona che l' ha ordinato. E con tutti questi riguardi e con altri simili, si potrà determinare a chi dovrà rimaner la cosa e stabilire

exceptionem doli mali cogat pretium ejus quod accesserit dare *l.* 23 §. 4 *ff. de rei vind.*

Non ci siam serviti in questo articolo dell' esempio della scrittura sulla carta; perchè il testo citato su quest' articolo deve intendersi e di altra materia più preziosa della nostra carta, o della scrittura che non meritasse che la materia sulla quale si fosse scritta si togliesse al padrone, come quel che si scriveva sopra tavolette incerate per essere cancellato. Ma in ordine alla scrittura sulla nostra carta, è certo che il padrone della carta non diverrebbe padrone di ciò che vi fosse scritto, quand' anche fosse una semplice lettera; ed anche meno se fossero scritture, o atti di qualche conseguenza.

(1) Vel quæ ipsi ut in natura essent fecimus *l.* 3 §. 21 *ff. de acq. vel am. poss.*

V. un altro caso in cui trovasi una cosa composta del mescuglio di diverse materie che appartengono a molte persone. Artic. 7, sezione 1 degli obblighi che si formano per casi fortuisi.

ciò che si dovrà restituire della materia o pagare per il lavoro.

16. Tutto ciò che si è detto negli articoli precedenti, riguarda le cause che possono darci il possesso o il diritto di possedere. Si passi adesso a considerare come si divien possessore, e le maniere di entrare nel possesso reale ed attuale. Siccome l'uso del possesso è di esercitare il diritto di proprietà, così contiene tre cose: una giusta causa di possedere da padrone, l'animo di possedere in questa qualità, e la ritenzione della cosa. Quest'animo non intendesi di quello di un usurpatore, nè di un possessore di mala fede, i quali hanno anche l'intenzione di possedere da padroni, ma s'intende di colui che in realtà è il padrone, o che possiede di buona fede. La ritenzione non solo s'intende di colui che tiene in suo potere la cosa, ma ancora di chi la tiene per mezzo di altri, come per mezzo di un depositario, di un inquilino, di un affittuario. Non v'è possesso senza l'animo di possedere; perciò il possessore di un fondo, dove vè un tesoro a lui ignoto, non possiede il tesoro, sebbene possegga il luogo dove sta nascosto. Senza la ritenzione è inutile l'animo di possedere; e non forma possesso; perciò chi ha patito il furto di una cosa, non la possiede più. Finalmente senza una giusta causa, la ritenzione non è che una usurpazione (1).

(1) Cogitatione domini, opinione domini. V. l'articolo 8 della sezione 1.

Adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque per se animo, aut per se corpore *l. 3 §. 1 ff. de acq. vel amitt. possess.*

Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non an-

17. Il possesso delle cose da noi acquistate con esser venute nelle nostre mani, come ciò che si trova non avere padrone, quello che si prende nella caccia, e quelle cose che si ha diritto di prendere da coloro che ne sono padroni, come le spoglie de' nemici, il possesso di tali cose si acquista col semplice fatto, che le mette nelle nostre mani (1).

18. Il possesso delle cose che si acquistano da altre persone che le hanno in lor potere, non passa all' acquirente se non colla tradizione fattagli dal venditore, dal donatore o da altri da cui acquista. E se fosse negata questa tradizione, non potrebbe egli prendersi la cosa colla via del fatto, ma dovrebbe comparire in giudizio per domandarla (2).

tecedat naturalis possessio. *D. l.* 3 §. 3 *l.* 4 *C. de acq. & retin. poss.*

Nulla possessio acquiri nisi animo, & corpore potest *l.* 8 *ff. eod.*

Sciendum est adversus possessionem hac actione (ad exhibendum) agendum: non solum cum qui civiliter, sed & cum qui naturalitet incumbat possessioni *l.* 3 §. *ult. ff. ad exibend.* Naturalis possessio . . . 3 §. 13 *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si sono nel preliminare spiegate le differenze tra questo possesso naturale, e quello che le leggi chiamano civile. Quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurus cepisse, quamvis nesciat in fundo esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesuaurum, quamvis fundum possideat *l.* 3 §. 3 *eod. V. l.* 30 *eod.* V. l' artic. 1 della sez. 2. V. l' artic. 23.

(1) Lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali statim inventoris fiunt, §. 18 *inst. de rer. divis.*

Simul atque capta fuerint, jure gentium statim illius esse incipiunt, §. 12 *inst. eod.* V. l' artic. 3 di questa sezione.

(2) Traditionibus, & usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis, transferuntur *l.* 20 *C. de pact.*

Res quæ traditione nostræ fiunt, jure gentium nobis aquiruntur. Nihil enim tam conveniens est naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi *l.* 9 §. 3 *ff. de acq. rer. dom.*

19. La tradizione necessaria per mettere in possesso chi acquista una cosa da un altro, consiste in ciò che la fa passare dalle mani dell'uno a quelle dell' altro. Perciò i mobili si possono consegnare da una persona ad un' altra, o si possono trasportare da un luogo ad un altro, quando ne prende il possesso colui che ne divien padrone (1).

20. La tradizione e l' immissione nel possesso de' mobili non sempre richieggono il trasporto da un luogo in un altro; ma per darne il possesso al nuovo padrone basta o che gli si lascino, se gli avesse già nelle sue mani, come se un depositario comprasse ciò che tiene in deposito; o se son custoditi in qualche luogo sotto chiave, basta che gli si dia la chiave. Che se non sono custoditi sotto chiave, nè possono facilmente trasportarsi, come se fossero materiali per un edifizio, se ne prende il possesso colla semplice veduta, e coll' intenzione di colui che se ne spoglia, e di colui che ne divien padrone. Vi è parimente una specie di tradizione tacita, che si fa colla semplice volontà de' contraenti, come tra coloro che mettono i loro beni in società. Poichè dal momento della loro convenzione, ognuno di essi comincia cogli altri a possedere i beni messi in comune (2).

Si vendidero, nec tradidero rem, si non voluntate mea nactus sis possessionem, non pro emptore possides, sed prædo es *l. 5 de acq. vel amitt. possess.* V. l' artic. 7 della sez. 3.

(1) V. l' artic. seguente, e gli artic. 5 e 6 della sez. 2 del contratto di vendita.

(2) Non est corpore & actu necesse apprehendere possessionem; sed etiam oculis & affectu. Et argumento esse eas res quæ, propter magnitudinem ponderis, moveri non possunt, ut colum-

21. Riguardo agli stabili, chi gli aliena o con vendite o con altri titoli, si spoglia del possesso colla sua semplice dichiarazione, che non possederà più, o che, se ritiene ancora il fondo, lo terrà precariamente; se ne spoglia anche consegnando le chiavi, se è un luogo chiuso. Il possesso poi passa al nuovo padrone per il semplice effetto dell' animo di possedere, congiunto a qualche atto che indichi il suo diritto, come se si porta nel fondo per occuparlo a titolo di padrone, sebbene non ne scorra tutte le parti. Si può anche prender possesso di un fondo colla semplice veduta (1).

22. La tradizione di ciò che consiste in diritti,

nas. Nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserint *l. 1 §. 21 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem *l. 9 §. 6 ff. de acq. rer. dom.*

Vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint *l. 9 §. 21 ff. de acq. vel amitt. possess.*

Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam. *Veluti si rem quam commodavi aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi.* Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te esse, tuam efficio *l. 9 §. 5 ff. de acq. rer. dom. §. 44 inst. de rer. divis.*

Nerva filius, res mobiles quatenus sub custodia nostra sint hactenus possideri, id est, quatenus, si velimus naturalem possessionem nancisci, possimus *l. 3 §. 13 ff. de acq. vel amitt. possess.* Simul atque custodiam posuissem *l. 51 eod.*

Res quæ coeuntium sunt continuo communicantur: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire *l. 1 §. 1 & l. 2 ff. pro socio.* V. l'artic. 6 della sez. 2 del contratto di vendita.

(1) V. l'articolo 7 della sezione 2 del contratto di vendita. Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, *& corpore, & animo acquirere nos debere possessionem*, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente &

come una giurisdizione, un diritto di forno o di molino, un uffizio, una servitù, una rendita ed altri beni di tal natura, si fa dandone i titoli, se ve ne sono; se poi non vi son titoli, si fa col semplice effetto dell' acquisto, coll' intenzione comune de' contraenti, che colui il quale acquista si metta in possesso, unendovi qualche atto che possa aver quest' effetto. Così mettesi taluno in possesso di una giurisdizione, nominando uffiziali per esercitarla, ricevendo le multe e le confische, ed esercitando i diritti che ne possono dipendere. Così prendesi possesso di una carica, con occupare il posto ch' essa può dare, e con esercitare qualche funzione: si prende possesso di una servitù coll' uso che può farsene, e si piglia possesso di una rendita che si acquista, o di altro diritto, col notificare al debitore la cessione, o il titolo di acquisto, e col goderne (1).

23. Di qualunque natura possa essere la cosa di cui devesi avere il possesso, sia mobile o stabile, o qualche diritto, non si può mai possedere se non una cosa certa e determinata, cioè tale che si possa precisamente conoscere ciò che si possiede. Quindi può possedersi o tutto un fondo, o una parte distinta di esso, come un dato moggio, o anche una

cogitatione hac fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere *l. 3 §. 7 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem *l. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.*

(1) V. l'artic. 5 della sez. 1 di questo titolo, e l'artic. 7 della sez. 2 del contratto di vendita.

porzione indivisa, come un quarto, una metà, godendo de' frutti a proporzione. Ma non si può possedere una porzione incerta di un fondo, come se si fosse fatto acquisto di una porzione indeterminata, che taluno avesse in qualche fondo, in guisa che si trovasse appartenerle, ma senza che fosse stato ancora stabilito il suo diritto. Imperocchè il possesso suppone la ritenzione, nè si può possedere indefinitamente, conforme non si può ritenere una cosa incerta, e che s' ignori qual sia (1).

24. Acquistato una volta il possesso, il possessore lo conserva per sempre col semplice effetto dell'animo di mantenervisi, congiunto col diritto, e colla libertà di usarne quando gli piace, sia che in realtà si usi di questa libertà servendosi della cosa, sia che la tenga senza farne uso. Così, posseggonsi non solo i poderi che si coltivano, e da' quali si percepiscono le ricolte, ma eziandio quelli che si tengono senza coltivarli, e senza entrarvi (2), purchè però non se ne lasci usurpare il possesso da altri.

(1) Incertam partem rei possidere nemo potest. Veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu quoque velis possidere *l. 3 §. 2 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Locus certus ex fundo & possideri, & per longam possessionem capi potest, & certa pars pro indiviso, quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tradi, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, *quidquid mei juris in eo fundo est*. Nam qui ignorat, nec tradere, nec accipere id quod incertum est, potest *l. 26 eod.* V. l'articolo 16.

(2) Licet possessio solo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione transacto tempore non contulisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest, *l. 4 C. de acq. rer. poss.*

25. Il proprietario conserva parimente il possesso per mezzo di altre persone, le quali posseggono in suo nome, come un affittuario, un depositario, colui che ha pigliato in prestito, il creditore che tiene un pegno, l' usufruttuario, ed altri che tengono le cose con simili titoli (1).

26. Come si può entrare nel possesso di una cosa o per se stesso, o per mezzo di un procuratore costituito; così chi se ne spoglia può anche far la tradizione o per se stesso, o per mezzo di un procuratore. I pupilli acquistano il possesso per mezzo de' loro tutori, siccome i tutori possono parimenti fare la tradizione di ciò che può essere alienato de' beni de' pupilli (2).

27. Colui ch' entra nel possesso di una cosa che acquista da un altro, succede al medesimo diritto, e non possiede nè più, nè meno di quel che avea posseduto il suo autore. Perciò chi compra un fondo, e ne riceve il possesso, possederà egualmente che il suo venditore le servitù attive, e soggiacerà alle servitù passive che possono essere in questo fondo (3).

28.

(1) Generaliter quisquis omnino sit nomine nostro in possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos possidere videmur *l. 9 ff. de acq. vel amitt. posses.* V. l' articolo 8, 9 e 10 della sezione 1.

(2) Adipiscimur possessionem per nosmetipsos, *l. 1 §. 2 ff. de acq. vel amitt. poss.* Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. *D. l. 1 §. 20 l. 20 §. 2 ff. de acq. rer. dom. l. 15 eod. d. l. §. 1.*

(3) Traditio nihil amplius transferre debet, vel potest ad eum qui accepit, quam est apud eum qui tradit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tradendo transfert. Si non habuit, ad

28. Siccome il possesso si acquista coll' animo di possedere, congiunto all' attuale ritenzione; così perdesi anche coll' animo di non più possedere, non tenendosi nelle proprie mani, e nel proprio potere ciò che si possedeva; tanto se si aliena, quanto se si abbandona, spogliandosene col disegno di non averlo più. Anche la semplice intenzione poi di non più possedere basta per far che più non si possegga, come avviene al venditore, che dal compratore è pregato di tenere per qualche tempo la cosa venduta; poichè non si possiede più dal venditore, ma dal compratore per mezzo suo (1).

29. Non bisogna fra le cose abbandonate annoverare quelle che si son perdute, nè quelle che si son gittate in mare nel pericolo di una tempesta per salvare il vascello, nè quelle che si perdono in un naufragio. Poichè sebbene i padroni di queste cose ne perdino il possesso, conservano tuttavia la proprietà ed il dritto di ricuperarle. Perciò chi trova tali cose, non può impadronirsene, ma deve restituirle secondo le regole spiegate a suo luogo (2).

ad eum qui accipit nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servitutibus transit; si liber, uti fuit: & si forte servitutes debebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum debitarum transfertur, *l. 20 ff. de acq rer. dom.*

(1) Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum, *l. 153 ff. de reg. jur. l. 8 ff. de acq. vel amitt. poss.* Amitti & animo solo potest (possessio) quamvis acquiri non potest, *l. 3 §. 6 eod.* Pro derelicto habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut in numero rerum suarum esse nolit, *§. 47 inst. de rer. divis.*

(2) Idem ait, & si naufragio quid amissum sit, non statim nostrum esse desinere, *l. 44 ff. de acq. rer. dom.*

30. Il possesso si perde anche quando un altro viene a possedere, ed ha posseduto per un anno. Poichè questo possesso di un anno, anche in persona di un usurpatore, se sia stato pacifico, lo fa riguardare come un giusto possessore, ed anche come padrone, fino che il vero padrone non giustifichi il suo diritto per ricuperare il suo possesso (1).

SEZIONE III.

Degli effetti del possesso.

SOMMARIO.

1. *Primo effetto del possesso: il godimento.*
2. *Altro effetto: di acquistare in certi casi la proprietà nel tempo stesso che si possiede.*
3. *Altro effetto: acquisto della proprietà con un lungo possesso.*
4. *Altro effetto: fa considerare il possessore come padrone.*
5. *Effetto del possesso di buona fede.*
6. *Effetto del possesso di mala fede.*
7. *Possesso colla via del fatto.*

Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, sed in deperdito, *l. 21 §. 1 ff. de acq. vel amitt. possess.*

Idem juris esse existimo in his rebus quæ jactæ sunt. Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim demissum est. *D. l. 21.* V. l'artic. 1 della sezione 1, e l'articolo 1 della sezione 1 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

(1) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si necdum utilis annus excessit, certissimi juris est, *l. 2 C. unde vi.* V. l'articolo 18 della sez. 1.

1. L' effetto più naturale del possesso è di mettere in uso la proprietà, e di dare al proprietario l'esercizio attuale del suo diritto, con godere, e con disporre della cosa, e per quest'uso il possesso è naturalmente annesso alla proprietà (1).

2. E' anche un effetto del possesso il conferir la proprietà in molti casi spiegati nella sezione precedente. Anzi col possesso gli uomini hanno naturalmente cominciato ad esser padroni delle cose (2). Perciò in un senso il possesso è la causa della proprietà; in un altro senso n' è l' effetto, nel caso in cui acquistasi la proprietà prima che si possa entrare nel possesso, come se si compri una cosa la cui tradizione non si faccia nel medesimo tempo; perchè in questo caso la proprietà dà il diritto di avere il possesso.

3. Il possesso ha parimente questo effetto, che se nel tempo che si acquista, non vi fosse unita la proprietà, questa siegue il possesso, non nel medesimo istante che si entra in possesso, come nel caso di cui si è parlato nell' articolo precedente, ma con un possesso continuato per tutto il tempo stabilito per prescrivere. Perciò colui che compra una cosa di cui crede che il venditore sia proprietario, ma

(1) Proprietas a possessione separari non potest, *l. 8 C. de acq. rer. poss.* V. l'artic. 2 della sez. 1.

(2) Dominus rerum ex naturali possessione cepisse, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his quæ terra, mari, cæloque capiuntur: nam hæc protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum apprehenderint, *l. 1 §. 1 ff. de acq. vel amiss. poss.*

Statim inventoris fiunt, §. 18 *inst. de rer. divis.* §. 12 *eod.* V. i primi articoli della sezione 2.

che in fatti appartiene ad un altro, non ne diviene padrone nel momento della tradizione che gli fa il venditore, ma se continua a possederla durante il tempo della prescrizione, allora diverrà padrone, quand' anche il venditore avesse posseduto di mala fede (1).

4. Per un altro effetto del possesso, il possessore è considerato come padrone, sebbene possa essere che non lo sia (2).

5. Il possesso di chi possiede di buona fede ha questa forza, che durante la sua buona fede gode ed acquista i frutti che raccoglie, e non solo quelli che provengono dal fondo per la sua industria, ma ancora quelli che il fondo produce senza coltura. Poichè, conforme si è osservato in altro luogo, la sua buona fede sta in luogo della verità, e fa che egli stesso creda di esser il padrone, e che tale debba essere considerato, fino che questa buona fede non è interrotta da alcuna domanda: se poi avviene che sia evitto, non restituirà nulla di ciò che ha goduto fino alla domanda (3); ma restituirà i frutti

(1) Jure civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit, is eam (usucaperet.) *Inst. de usucap. & long. temp. præsc. V. l. 36 ff. de usu. & usufr. leg.*

Quamvis (possessor) mala fide possideat, qui intelligit se alienum fundum occupasse, tamen si alii bona fide accipiendi tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri §. 7 *instit. de usucap. & long. temp. præsc.*

(2) V. l' artic. 1 della sez. 4 delle prove.

(3) Bonæ fidei emptor non dubie, percipiendo fructus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tantum eos qui diligentia & opera ejus pervenerunt, sed omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini pene est, *l. 48 ff. de acq. rer. dom.*

perceputi dopo la domanda; perchè doveva cedere ad una dimanda giusta, siccome apparisce dall' evento della sua evizione; e perchè questa domanda aveva fatto cessare la sua ignoranza del diritto del padrone, la quale era la causa della sua buona fede (1).

6. Il possesso di colui che possiede di mala fede, ha quest' effetto che impedisce la prescrizione (2), e l' obbliga a restituire non solo tutto quello di cui ha goduto, ma eziandio i frutti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto ritrarre dal fondo posseduto (3).

7. Tutto ciò che si è detto del possesso in questa sezione e nelle precedenti, non deve intendersi del possesso degli usurpatori e de' possessori di mala fede. Poichè non solo questi non son considerati come possessori, ma son puniti ancora secondo la qualità del loro attentato. Lo stesso avviene di coloro ch' essendo stati condannati a lasciare il possesso, sebbene giusto nella sua origine, non ubbidiscono affatto; e son cacciati dal possesso con tutta la for-

Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum est *l. 25 §. 1 ff. de usur.* Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum veritas, quoties lex impedimento non est, *l. 136 ff. de reg. jur.*

(1) V. gli articoli 5 e 6 della sez. 3 degl' interessi, de' danni ed interessi. V. nella medesima sezione, art. 9 e 10 de' casi in cui il possessore di buona fede restituisce i frutti percepiti prima della domanda.

La legge 45 *ff. de usur. & fruct.* decide il contrario.

(2) Usucapio non competit (furti & ei qui per vim possidet) quia scilicet mala fide possident, §. 2 *Inst. de usucap. & long. temp. præscript.* Non capiet longa possessione (qui) scit alienum esse, *l. 3 §. 3 ff. de acq. vel amitt. poss.*

(3) V. l' articolo 13 della sezione 3 degl' interessi, de' danni ed interessi.

za che la loro resistenza può rendere necessaria, imponendo loro le pene proporzionate. Ma questa forza non può essere adoperata se non coll'autorità del giudice, poichè in questi casi non si ammette altro che la forza pubblica (1).

SEZIONE IV.

Della natura della prescrizione, e della maniera di acquistarla, e di farne uso.

Ciascun sa che uno de' molti vantaggi delle prescrizioni consiste nell' assicurare la proprietà di un fondo al possessore, che ne ha goduto per un dato corso di anni, stabilito dalla legge. Ma sebbene le prescrizioni in quest' aspetto sembrino necessarie di lor natura; tuttavia non lo erano nelle leggi mosaiche, le quali ordinavano che dopo cinquanta anni i fondi alienati tornassero agli antichi padroni, cominciandosi a contare dal giorno in cui era incominciato l' usufrutto, e che il possessore non potesse alienare altro che l' usufrutto, per tutto quel tempo che doveva passare dal giorno dell' alienazione, fino all' anno cinquantesimo, il quale doveva far ritornare i fondi nella famiglia del primo posses-

(1) Nequid per vim admittatur, etiam Legibus Juliis prospicitur publicorum & privatorum, necnon & constitutionibus principum, *l. 1 §. 2 ff. de vi & de vi arm.*

Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur, *l. 68 ff. de rei vind.*

sore; ed inoltre queste tali alienazioni dell' usufrutto non potevano farsi che col patto di poterlo redimere in ogni tempo. Solamente le case poste dentro a' luoghi murati, e che non appartenevano a' Leviti (1) potevano alienarsi per sempre. Questa legge così santa, (perchè dettata da Dio medesimo), aboliva le prescrizioni per la stessa ragione, per cui proibiva le alienazioni perpetue, cioè per estinguere il desiderio di accrescere le rispettive possessioni, e così mantenere l' eguaglianza de' beni. Ma siccome questa legge non si osserva più nel suo rigore, e presso di noi sono permesse le alienazioni perpetue de' fondi, perciò l' uso delle prescrizioni secondo il sistema presente, è affatto naturale, anzi è talmente necessario, che senza questo rimedio qualunque compratore e qualunque possessore di buona fede potrebbe essere spogliato del suo possesso fino all' infinito; nè si troverebbe più un possesso così certo e pacifico, che mettesse il proprietario in una perfetta sicurezza; e que' medesimi il cui possesso fosse più antico, sarebbero più di tutti in pericolo, perchè sarebbe facile che la lunghezza del tempo avesse dispersi i titoli del loro possesso.

Quando dunque non vi fosse altra ragione per favorire l' uso delle prescrizioni, che il vantaggio pubblico di assicurare la pace de' possessori, sarebbe cosa giusta d' impedire che la proprietà de' beni restasse sempre nell' incertezza, lasciando a' proprietarj un tempo congruo per ricuperare il possesso

(1) Levit. 25, 8.

de' loro beni (1). Ma si può dire di più che le prescrizioni son assistite da ogni principio di equità e di giustizia, fondate sulla massima, avvertita da noi in altro luogo, che siccome il possesso è una conseguenza della proprietà, perciò si presume sempre che il possessore sia il proprietario, e che l'antico proprietario non sia stato spogliato del possesso senza un legittimo titolo (2).

Per la stessa ragione, per cui un lungo possesso conferisce al possessore il dritto di proprietà, e ne spoglia l'antico padrone, ogni sorte di dritti e di azioni si perdono, e rispettivamente si acquistano per effetto del tempo. Così il creditore che per il tempo fissato dalla legge non ha dimandato il suo credito, non ha più dritto di dimandarlo ed il creditore resta assoluto. Così chi ha goduto di una prescrizione sopra le rendite di un fondo, per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, non può esserne privato, benchè non abbia altro titolo che questo lungo godimento. Così chi per un dato tempo ha tralasciato di far uso di una servitù, ne ha perduto il dritto; ed all' opposto chi ha goduto di una servitù, benchè senza alcun titolo, ne ha col lungo godimento acquistato il dritto, quando non siavi qualche consuetudine, che disponga altrimente (3). In generale, ogni sorte di azioni e di drit-

(1) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominus ad inquirendas res suas statuti temporis spatium, *l. 1 ff. de usurp. & usuc.*

(2) V. l'artic. 13 della sezione 1.

(3) V. l'articolo 11 di questa sezione, ed i luoghi che vi sono stati citati.

ti si acquista e si perde in virtù della prescrizione, toltine quelli che sono eccettuati dalle leggi. In conseguenza la peescrizione produce due effetti, o per dir meglio, vi sono due sorte di prescrizioni. L' una che conferisce al possessore il dritto di proprietà della cosa posseduta, con ispogliarne l' antico padrone che ha tralasciato di possedere; l' altra che fa acquistare o perdere tutte le altre specie di dritti, tanto se siavi stata qualche sorte di possesso, come nell' esercizio delle servitù, quanto se non siavi stato possesso, come nella perdita di un credito che non è stato esatto dentro un dato tempo.

Tutte queste sorte di prescrizioni, che fanno acquistare o perdere un dritto, sono fondate sulla presunzione, che chi gode un dritto, deve aver avuto qualche giusto titolo, senza il quale non si sarebbe lasciato godere per un tempo così lungo: che chi ha lasciato di esercitare un suo dritto, deve esserne stato spogliato con qualche giusta causa: e finalmente che chi per tanto tempo non ha esatto un suo credito, o è stato pagato o ha conosciuto di non esser creditore.

Inoltre convien distinguere due sorte di regole delle prescrizioni: quelle che riguardano le differenti maniere, con cui le leggi hanno fissato il tempo della prescrizione; e quelle che additano la natura, e l' uso delle prescrizioni; ciò che può o non può essere il soggetto delle prescrizioni; ciò che rende la prescrizione viziosa; le persone contro le quali non ha luogo la prescrizione; la natura del possesso capace ad indurre la prescrizione; ciò che può interrompere la prescrizione, ed altre materie simili.

Quest' ultime regole sono il risultato di una naturale equità; ma le prime regole che fissano il tempo della prescrizione non sono che leggi arbitrarie; perchè non vi è alcun principio naturale che dia una norma per istabilire il tempo necessario per indurre la prescrizione. In conseguenza queste tali regole sono variabili, ed oggi sono differenti, secondo la diversità de' paesi. Questa medesima diversità si trova nel diritto romano, in cui in diversi tempi si è dato un diverso regolamento alle prescrizioni.

Siccome il piano di quest' opera ha principalmente in mira le regole di equità, noi tratteremo a fondo le regole di questa natura che riguardano le prescrizioni. In ordine poi alle regole che ne fissano il tempo, si è creduto di non doversene fare una sezione particolare, ma che basti di averle notate in questo discorso preliminare, per la ragione, che oltre ad essere tali regole differenti in molte provincie, anche fra le provincie che si regolano col diritto scritto, ve ne sono alcune in cui per l' epoca de' tempi che inducono la prescrizione, si regolano col diritto romano. Basterà dunque di dar qui il ristretto di quelle regole ch' erano in uso al tempo di Giustiniano. Ciascuno poi potrà facilmente vedere ne' rispettivi paesi, quali siano le loro costumanze per il tempo delle prescrizioni, ed in che differiscano o si uniformino al diritto romano.

La prescrizione per le cose mobili si acquistava per il corso di tre anni (1).

(1) Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in qua-

Per gli stabili vi erano molte prescrizioni. Il possessore di buona fede e che aveva un titolo, prescriveva nel termine di dieci anni fra i presenti e di venti anni fra gli assenti; e ciò ancorchè il suo tutore fosse stato possessore di mala fede. Le persone presenti erano riputate quelle che abitavano in una medesima provincia (1).

Il possessore che non aveva alcun titolo, prescriveva per il corso di trenta anni, dopo i quali non poteva esser spogliato del suo possesso dal proprietario (2).

Le azioni, vale a dire, il dritto di fare un'istanza in giudizio per dimandare una eredità, un lega-

cumque terra, sive in italica, sive in provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam *L. un. C. de usuc. trans. inst. de usuc. & long. temp. præsc.*

(1) Super longi temporis præscriptione, quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perspicuo jure sancimus, ut sive ex donatione, sive ex alia lucrativa causa, bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuisse probetur, adjecto scilicet tempore etiam prioris possessionis, memorata longi temporis exceptio sine dubio ei competat nec occasione lucrativæ causæ repellatur *l. 11 C. de præsc. long. temp.*

Rursus sancimus, ut si quis mala fide rem possidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet; qui vero putat easdem res competere sibi, hoc agnoscens, intra decem annos inter præsentes, & viginti inter absentes non contestatus fuerit, secundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ sunt, eum qui tales res habet, firme eas habere, post decennii videlicet inter præsentes, & vicennii inter absentes discursum. *Nov. 119 c. 7.*

Sancimus itaque . . . . hoc etenim nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, sed magis provincia: & si uterque domicilium in eadem habet provincia causam inter præsentes esse videri, *l. ult. C. de præscr. long. temp.*

(2) In rem speciales . . . actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur, *l. 3 C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

to, il pagamento di un debito, l' uso di una servitù ed altri dritti consimili, si prescrivevano per lo spazio di trenta anni (1).

L' azione ipotecaria, se il debitore era ancora vivente, non si prescriveva prima dello spazio di quarant' anni, tanto in favore del debitore medesimo, quanto in favore di un terzo possessore ed in questo caso l' azione ipotecaria durava più della semplice azione personale: dopo la morte del debitore essa durava solo trenta anni (2).

Tutte le altre sorte di prescrizioni, tanto de' beni, quanto de' dritti, e di qualunque altra cosa contro cui si pretendeva non aver luogo la prescrizione di 30 anni, furono ridotte al termine di 40 anni, anche per i beni e per i dritti delle chiese e delle università (3).

(1) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si quæ res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda, *l. 3 C. de præsc. 30. vel 40 ann.*

(2) Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem, quæ rerum movetur gratia, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore cœpit, prorogari, *l. 7 §. 1 C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem, posteriorem creditorem merito posse triginta annorum opponere prescriptionem. *D. l. §. 2.*

(3) Quidquid præteritarum prescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur; implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contractus, si quia sit actio, quæ tum non esset expressim supradictis temporalibus prescriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione, sæpe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimæ nostræ sanctioni succumbat, & quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur. Nullumque jus privatum, *vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona,* quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio

Tutte queste specie di prescrizioni sono state ridotte a diverse consuetudini. Nelle provincie che si regolano col dritto scritto, sono ridotte alla sola prescrizione di 30 anni. Nelle altre provincie si osservano le differenti prescrizioni di 10, 20, 30, 40 anni. Vi sono ancora alcune provincie, che vi hanno fatto qualche cangiamento, con adottare la prescrizione di 30 anni per le sole azioni personali e per le cose mobili, e con estendere nelle altre cose la prescrizione a 40 anni.

E' inutile di mettersi quì ad esaminare i motivi di queste differenti disposizioni del dritto romano, e le ragioni per cui le consuetudini di molti paesi non hanno seguitate tali disposizioni. Tutte le consuetudini hanno le loro viste, e considerano gl' inconvenienti che nascerebbero da una pratica contraria; e basta di notare quello che hanno di comune questi differenti dritti scritti, e quelle differenti consuetudini in riguardo al tempo delle prescrizioni. Ciò si riduce a due oggetti: l' uno di lasciare a' proprietarj delle cose, o a quelli che pretendono avervi qualche dritto, un determinato tempo per ricuperarle: l' altro di provvedere alla quiete di chi si tentasse spogliare del suo possesso o del suo dritto, dopo esser decorso questo tempo.

Rendesi poi necessario di rilevare la differenza

moveatur, *l. 4 c. de præsc. 30, vel 40 ann.* V. l' articolo 2 della sezione 5, e le note che vi sono state fatte.

Pro temporalibus autem præscriptionibus decem, viginti & triginta annorum, sacro-sanctis ecclesiis, & aliis venerabilibus locis, solam quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso servando & in exactione legatorum, & hereditatum, quæ ad pias causas relicta sunt. *Nov. 131 c. 6.*

che vi è nel dritto romano fra l'*Usucapione* e la *Prescrizione*. L'usucapione significa la maniera di acquistare il dominio delle cose in virtù del tempo (1). La prescrizione ha lo stesso significato, ma denota ancora la maniera di acquistare o di perdere ogni sorte di dritti e d'azioni, per lo stesso effetto del tempo fissato dalla legge. Abbiam fatta tale osservazione per avvertire, che queste due parole *usucapione* e *prescrizione*, le quali trovansi in diverse leggi citate in questo titolo, debbono riferirsi al senso, che avrà la parola *prescrizione*, negli articoli in cui tali leggi saranno citate. Imperocchè noi non ci serviremo mai della parola usucapione, per la ragione, che secondo la nostra maniera di parlare, la parola prescrizione significa egualmente la maniera di acquistare il dominio delle cose, e quella di acquistare o di perdere ogni sorte di dritti per effetto del tempo.

Oltre alle differenti specie di prescrizioni stabilite dal dritto romano, delle quali abbiam parlato quì sopra, in Francia vi sono altre prescrizioni stabilite dalle ordinanze o da alcune consuetudini, che ne hanno regolato il tempo; e cade quì in acconcio di unire anche queste alle altre sorte di prescrizioni, di cui si è parlato.

L'azione del retratto lineale, stabilito generalmente in tutto il regno da un'ordinanza del mese di novembre del 1581, ed in particolare da molte consuetudini, si prescrive dopo il corso di un anno, in vigore di dette ordinanze e delle dette consuetudini.

(1) *V. l. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.*

Le rescissioni e le restituzioni *in integrum* si prescrivono per il decennio, secondo l'ordinanza del 1510, artic. 46, e l'altra ordinanza del 1535, cap. 8. artic. 30, conforme avvertiremo nella preparazione della sezione prima, al titolo delle rescissioni.

Le azioni per i salarj de' famigliari restano prescritte dentro un anno, in vigore dell'ordinanza del 1510, artic. 67. Vi sono poi alcune consuetudini di alcuni paesi, ch'estendono questa prescrizione di un anno anche a' salarj de' medici e de' chirurgi, ed ai crediti degli speziali.

I crediti de' mercanti che vendono a minuto, e le mercedi degli artigiani si prescrivono per il decorso di sei mesi, secondo l'ordinanza del 1539, articolo 19.

Le istanze che si è tralasciato di proseguire per tre anni continui, senz' alcun atto giudiziale, rimangono estinte da una prescrizione, che chiamasi *perenzione*. Tale perenzione ha la forza di annullare l'istanza in maniera, che questa neppure giovi per interrompere la prescrizione. Se poi l'istanza non fosse ancora prescritta e si volesse proseguirla, devesi ricominciare con una nuova istanza, secondo l'ordinanza del 1563, articolo 25. Questa perenzione ha qualche rapporto con una legge di Giustiniano, il quale ordinò che le istanze non potessero durare più di tre anni (1). La qual legge non deve da noi spiegarsi in questo luogo, non solo perchè in Francia non si osserva, ma perchè ancora tale spiegazione non entra nel piano di questo libro.

(1) *V. l. 13, de judic.*

SOMMARIO.

1. *Definizione della prescrizione.*
2. *Qual sia l'oggetto della prescrizione, e quale il suo effetto.*
3. *Quando si acquista.*
4. *Il possessore unisce al suo possesso quello del suo autore.*
5. *Caso in cui il possesso di un altro che non è l'autore, giova al possessore.*
6. *Possessi interretti.*
7. *Intervallo senza possesso apparente.*
8. *Intervallo senza possessore, che non interrompe la prescrizione.*
9. *Quali cose si possano prescrivere.*
10. *Si prescrivono i dritti e le azioni.*
11. *Caso in cui si prescrivono cose che son fuori di commercio.*
12. *Le servitù si prescrivono.*
13. *Buona fede necessaria per prescrivere.*
14. *Prescrizione senza titolo.*
15. *Se il possessore ha perduto il suo titolo.*
16. *Di chi acquista di buona fede da un possessore di mala fede.*
17. *Differenza della buona o della mala fede in un caso medesimo.*
18. *L'erede è tenuto alla mala fede del defunto.*
19. *Ma non il legatario, nè il donatario.*
20. *Prescrizione degli interessi o di altri annui canoni decorsi.*
21. *Si può acquistar la prescrizione senza possedere personalmente.*

1. La

1. La prescrizione è una maniera di acquistare e di perdere il dritto di proprietà di una cosa, e qualunque altro dritto, per l'effetto del tempo. Quindi un possessore di buona fede acquista la proprietà di un fondo col possesso pacifico per il tempo dalla legge stabilito, e l'antico proprietario ne rimane spogliato, per aver cessato di possederlo o di riclamare dentro questo tempo. Così un creditore perde il suo credito, per aver mancato di domandarlo nel tempo della prescrizione, ed il debitore ne rimane discaricato per il lungo silenzio del creditore. Così gli altri dritti si acquistano per un lungo uso e si perdono, se si manca di esercitarli (1).

2. Essendo state le prescrizioni stabilite per il bene pubblico, affinchè la proprietà delle cose e gli altri dritti non sieno sempre incerti, colui che ha acquistata la prescrizione non ha bisogno di titolo, perchè la prescrizione equivale al titolo (2).

3. Essendo la prescrizione fondata sulla durata del possesso per il tempo stabilito dalla legge,

(1) Usucapio est adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti, *l. 3 ff. de usurp. & usuc.* Vedi l'articolo 9.

Longi temporis præscriptio his qui bona fide acceptam possessionem, & continuatam, nec interruptam inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari, *l. 2 C. de presc. long. temp.*

(2) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & fere semper incerta dominia essent, *l. 1 ff. de usurp. & usuc.*

Bisogna intendere questo articolo soltanto per le prescrizioni che si possono acquistare senza titolo, e non per quelle di dieci e di venti anni, delle quali si è parlato nella preparazione, e che suppongono un titolo.

non si acquista se non dopo spirato questo termine (1).

(1) In usucapionibus non a momento ad momentum, sed totum postremum diem computamus. Ideoque qui hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere cœpit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet usucapionem, *l. 6 & l. 7. ff. de usurp. & usuc.* In usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur usucapio: nec totus dies exigitur ad explendum constitutum tempus, *l. 15 ff. de div. temp. presc.*

Si è tal regola concepita in questi termini generali, *dopo spirato il tempo della prescrizione*, perchè di qualunque maniera s'intenda questo tempo, o che si voglia che la prescrizione finisca nel principio dell'ultimo giorno, o nell'ultimo momento di questo giorno stesso, è sempre vero che deve essere spirato il tempo necessario per prescrivere. Il che si è fatto per evitare di osservare che la prescrizione acquistasi nell'ultimo momento del tempo stabilito per prescrivere, perchè questa espressione sarebbe contraria ai testi citati su questo articolo. Ma in Francia la prescrizione acquistasi nell'ultimo momento del giorno; ed una domanda fatta nell'ultimo giorno, interrompe la prescrizione; poichè sebbene le prescrizioni siano annoverate fra le cause favorevoli, quando si è acquistata, tuttavia questo favore non arriva ad abbreviare il tempo necessario per ispogliare i proprietarj. E ciò che può impedire la prescrizione prima che siasi acquistata, deve essere favorevolmente ammesso, per istabilire il padrone nel suo diritto. Quindi è giusto di ammettere una domanda per interrompere la prescrizione, purchè non ne sia spirato ancora l'ultimo momento, secondo la regola che si osservava nel diritto romano, per quelle sorti di azioni che chiamavansi temporanee, ove la prescrizione non aveva il suo effetto, se non dopo spirato l'ultimo momento. *In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem. L. 6 ff. de obl. & action.* Il che si osserva parimenti come si osserva in Francia, per contare il tempo della minorità, la quale non finiva se non nell'ultimo momento dell'età di 25 anni, come dirassi nell'articolo 20 della sezione 2 delle rescissioni. Finalmente se si ricercano 10, 20, 30 anni per una prescrizione, gli anni debbono intendersi secondo il calcolo ordinario che comprende tutt'i momenti di tutt'i giorni necessarj per formar l'anno, e questo calcolo è particolarmente giusto nelle prescrizioni che una legge chiama odiose. *L. ult. C. de ann. excep. V. l. 2 ff. de divers. temp. præscr.* Al che si può aggiungere che i testi citati su questo articolo non parlano di ogni sorte di prescrizione indistintamente, ma solamente dell'usucapione, e che perciò non debbono estendersi alle prescrizioni le quali abbiamo confuse con l'u-

4. Se un possessore muoja prima di aver acquistata la prescrizione, e rimanga il suo erede in possesso, si unisce il tempo del possesso dell'uno e dell'altro, e si acquista la prescrizione dall'erede dopochè, unito insieme il possesso suo e del suo autore, si trova aver durato per il tempo legale della prescrizione. Lo stesso avviene del possesso del compratore unito a quello del venditore al quale succede, e del donatario e del donante, del legatario e del testatore, e così di tutti quelli che posseggono successivamente, con subentrare l' uno nel dritto dell' altro (1).

5. Il possesso non solo si continua fra due possessori, de'quali l'uno riceve il dritto dell'altro; ma può anche avvenire che si acquisti la prescrizione da un possessore, unendo al suo possesso quello di un'altra persona, dalla quale non ha ricevuto il suo dritto. Per esempio, se un erede possiede per qualche tempo una cosa legata ad un'altra persona, prima di fargliene la tradizione, sia che si aspetti l'evento di una condizione del legato, sia per semplice mora, il tempo di questo possesso servirà per la prescrizione a questo legatario, sebbene non abbia

usucapione. V. la differenza fra l'usucapione e la prescrizione nella fine della preparazione di questa sezione.

(1) Plane tribuantur (accessiones possessionum) his qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, sive voluntate. Heredibus enim, & his qui successorum loco habentur, datur accessio testatoris, *l. 14 §. 1 ff. de div. temp. præsc.* Emptori tempus venditoris ad usucapionem precedit, *l. 2 §. 20 ff. pro emptore, l. 79 §. 1 ff. de contr. empt.*

Legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit apud testatorem, sciendum est, *l. 13 §. 10 ff. de acq. vel amitt. poss.* Sed & is cui res donata est, accessione utetur ex persona ejus qui donavit, *l. 33 §. 11 ff. eod. l. 11 C. de præscr. long. temp.*

ricevuto il suo diritto dall'erede (1). Imperocchè il possesso dell'erede che rappresenta il testatore, è considerato come il possesso del testatore stesso. Perciò ne' casi simili, bisogna con una equità dettata dalle circostanze, giudicare se possano essere uniti i possessi di diverse persone (2).

6. I possessi di varj possessori, che succedono l'uno all'altro, non si uniscono se non ne' casi, in cui continuano senza interrompimento. Ma se vi è qualche intervallo di altro possesso di una terza persona, che abbia interrotto questi possessi, saranno per l'ultimo possessore inutili quelli che avevano preceduto questo interrompimento. Perchè la prescrizione non acquistasi se non con un possesso continuato, e pacifico per tutto il tempo stabilito a prescrivere (3).

(1) An heredis possessio accedat (legatario) videamus: & puto, sive pure, sive sub conditione fuerit relictum, dicendum esse id temporis quo heres possedit, ante existentem conditionem, vel restitutionem rei, legatario proficere, *l.* 13 §. 10 *ff. de acq. vel amit. poss.*

(2) De accessionibus possessionum nihil in perpetuum, neque generaliter definire possumus: consistunt enim in sola æquitate, *l.* 14 *ff. de divers. temp. præscr.*

(3) Accessio possessionis fit non solum temporis quod apud eum fuit, unde is emit; sed & qui ei vendidit, unde tu emisti. Sed si medius aliquis de auctoribus non possederit, præcedentium auctorum possessio non proderit, quia conjuncta non est, *l.* 15 §. 1 *ff. de div. temp. præscr.* Possessio testatoris ita heredi procedit, si medio tempore a nullo possessa est, *l.* 20 *ff. de usurp. & usuc.*

Ma se questo interrompimento fosse accaduto per qualche usurpazione o per un litigio ingiusto; come se una terza persona avesse evitto uno di questi possessori con un falso titolo, con una sentenza, che poi in grado di appellazione fosse stata rivocata, non sarebbe egli giusto non solo di unire i possessi, ma ancora di avere a calcolo il tempo di questa turbativa? Imperocchè la turbativa non essendo provenuta per parte di colui che muove il nuovo litigio, sarebbe senza effetto, ed il possessore avrebbe conservato

7. Gl' intervalli ne' quali il possessore cessa di esercitare il suo possesso, non lo interrompono, nè impediscono ch' egli non continui la sua prescrizione. In conseguenza quando un possessore o perchè è stato assente o per indolenza cessa di coltivare il suo fondo, egli non perde il suo possesso; e non solo unisce i tempi dell' esercizio attuale del suo dritto, ma vi aggiunge ancora l' intervallo in cui aveva cessato di esercitarlo (1).

8. Può avvenire che vi sia un intervallo senza possessore, e che non interrompa la prescrizione. Così quando un erede o che fosse assente o che ignorasse il suo diritto, non entra nel possesso de' beni se non qualche tempo dopo ch' è stato chiamato alla successione, non lascierà di unire al suo possesso quello del defunto, ed anche il tempo di questo intervallo fra l' adizione dell' eredità ed il possesso, poichè i beni son conservati al futuro erede, e son come posseduti dall' eredità stessa che fa le veci di padrone (2).

il suo diritto, durante un interrompimento che si trovasse non es-
sere stato che un ingiusto litigio, e che non lo ha impedito di ri-
maner sempre padrone, coll' intenzione di possedere ciò di cui il
possesso gli dava diritto, e che ha la sua condizione uguale a
quella di un possessore spogliato per forza del suo possesso, il
quale non lascia di essere considerato come possessore. Si quis vi
de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret
cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat *l.*
17 *ff. de acq. vel amitt. poss.* V. l' articolo 24 della sezione 2.

(1) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum desertam possessionem, non derelinquendi affectione, transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti, præjudicium ubi ex transmissi temporis injuria, generari non potest, *l.* 4 *C. de acq. & ret. poss.* V. l' articolo 24 della sezione 2.

(2) Hæreditas dominæ locum obtinet: & recte dic[illegible]r hære-

9. Si possono colla prescrizione acquistare tutte le cose che sono in commercio, e di cui si può avere la proprietà (1); quando però la legge non vi metta qualche eccezione, come vedrassi nella sezione quinta.

10. L'uso della prescrizione non solo è di conferir la proprietà a coloro che hanno prescritto mediante il possesso, e di spogliare i proprietari che hanno lasciato di prescrivere; ma nelle prescrizioni, in cui non è necessario il possesso, vi è quello di annullare i diritti e le azioni che si è cessato di esercitare, per un tempo sufficiente a prescrivere. Così un creditore perde il suo credito, se non lo domanda, sebbene i debitori nulla posseggono; e perdon tutt'i diritti e le azioni, se si cessa di esercitarli per il tempo legale (2).

11. Si possono colla prescrizione acquistare o perdere certe cose che non sono in commercio, e che si acquistano per concomitanza con altre di cui può aversi la proprietà. Perciò colui che acquista una terra cui è annesso un diritto di padronato, o un palazzo che contiene una cappella per l'uso del pa-

di quoque competere (interdictum) & cæteris successoribus, sive antequam successerit, sive postea aliquid si vi, aut clam admissum, *l. 13 §. 5 in ff. quod vi aut clam.*

Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem, vel post aditam intercessit, ad usucapionem heredi procedit, *l. 31 §. 5 ff. de usurp. & usuc.*

(1) Questa è una conseguenza delle regole spiegate ne' due primi articoli.

(2) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda, *l. 3 C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

drone, può prescrivere questo diritto di padronato e l' uso di questa cappella (1).

12. Le servitù si acquistano e si perdono colla prescrizione (2).

13. Per acquistare la prescrizione bisogna che si sia posseduto di buona fede, cioè che si sia creduto di avere una giusta causa di possedere, e che si sia ignorato di possedere una cosa altrui. Questa buona fede sempre si presume in ogni possessore, se non si prova ch' egli abbia posseduto di mala fede (3). Ma sebbene la buona fede sia una giusta causa che dà il diritto di prescrivere, non sempre basta da se sola, e si ricerca di più che la prescrizione non sia impedita da alcune cause che saranno spiegate nella sezione seguente (4).

14. Bastando il possesso unito alla buona fede per prescrivere le cose soggette alla prescrizione, e stando in luogo di titolo, qualora non ve ne sieno altri,

(1) Quædam quæ non possunt sola alienari, per universitatem transeunt. ut fundus dotalis ad heredem, & res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi ei legari non possit, tamen heres institutus dominus ejus efficitur, *l. 62 ff. de acq. rer. dom.*

Sebbene questo testo non abbia un preciso rapporto co' diritti di cui parlasi in questo articolo, tuttavia vi si può applicare.

(2) V. l' artic. 23 della sez. 1 delle servitù, e la nota che vi è stata fatta, e l' artic. 6 ed i seguenti della sezione 6 del medesimo titolo.

(3) Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem, *l. 109 ff. de verb. sig.*

Non procedit ejus usucapio, qui non bona fide videatur possidere, *l. 32 §. 1 ff. de usurp. & usuc.*

His usucapio non competit, qui mala fide possident, *§. 2 inst. de usuc. & long. temp. præsc.* V. l' artic. 1 della sez. 4 del titolo delle prove.

(4) Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, *l. 24 ff. de usurp. & usuc.*

il possessore che ha prescritto, tanto se ignora l'origine e la causa del suo possesso, quanto se avendo avuto un titolo non possa verificarlo, sarà mantenuto contro l'antico proprietario che mostra la verità del suo titolo. Nella maniera stessa che il debitore il quale ha prescritto il debito, non ha bisogno di mostrar la ricevuta per esser assoluto dalla domanda del creditore; poichè la prescrizione annulla i titoli de' proprietarj e de' creditori; e questi debbono imputare a loro stessi di aver trascurato i loro diritti per sì lungo tempo (1).

(1) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & fere semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium, *l. 1 ff. de usurp. & usucap.*

In rem speciales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur, *l. 3 C. de præsc. 30 vel 40 ann.* V. l'artic. 9.

Bisogna osservare che quel che si è detto in questo articolo, cioè che per prescrivere non è necessario avere un titolo, deve intendersi in maniera che non si confonda la giurisprudenza delle provincie, dove non vi è che la prescrizione di trent'anni, la quale non richiede titolo, e quella delle provincie dove si distingue secondo il diritto romano questa prescrizione di 30 anni, da quella di 10 e di 20 anni, che suppone un titolo, come si è osservato nella preparazione di questa sezione.

Bisogna ancora osservare che non si è compreso in quest'articolo il caso in cui il possessore non avesse avuto mai titolo, perchè non si può supporre un possesso di buona fede che non sia stato preceduto da qualche titolo, vale a dire, che non abbia avuto qualche giusto fondamento nella sua origine, e qualche causa legittima che dasse il diritto di possedere, quantunque non ne rimanga alcun atto o altra prova; altrimente si possederebbe di mala fede. E colui ancora che si fosse messo in possesso di un fondo vacante, come sarebbe un podere di una successione abbandonata, o un fondo il cui padrone fosse per lungo tempo assente, sarebbe un possessore di mala fede, non potendo ignorare di aver usurpato una proprietà altrui. Fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore abfuerit. Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit alienum se possidere, & ob id mala fide possidet,

15. Ne'luoghi e ne' casi in cui la prescrizione sup-
pone un titolo che bisogna verificare, se chi ha pre-
scritto ha perduto questa carta, sarà sempre mante-
nuto nel possesso, purchè abbia prove della verità del
titolo che ha perduto (1).

16. La buona fede necessaria per acquistar la pre-
scrizione non si considera se non nella persona di
colui che ha posseduto, nè deve nuocergli la ma-
la fede del suo autore. Perciò chi crede che il suo ven-
ditore sia il padrone della cosa venduta, non la-
scia di prescrivere, sebbene il venditore fosse un u-
surpatore (2).

l. 37 §. 1 & l. 38 ff. de usurp. & usuc. Ridiculum etenim est di-
cere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi
propriam occupaverit, *l. ult. C. unde vi.*
Ma ancorchè un tal possessore sia nella medesima condizione
dell' usurpatore, sancimus talem possessorem (qui vacuam posses-
sionem absentium sine judiciali sententia detinuit) ut prædonem
intelligi. *d. l. ult. C. unde vi:* Se ha posseduto per trent' anni,
col quale possesso acquistasi la prescrizione senza titolo, questa
legge medesima, e l'altra legge 8 §. 1 *C. de præscr. 30 vel 40 ann.*
ed anche la legge 1 §. 1 *C. de ann. except.* vogliono che dopo
questo lungo tempo non possa essere più turbato, non ostante la
sua mala fede. Il che non significa che queste leggi assicurino la
coscienza di questo possessore, ma solamente che la legge vieta
che dopo un sì lungo tempo si molestino i possessori, nè si obbli-
ghino a verificare i loro titoli, o a mostrare l'origine del loro pos-
sesso; perchè il pretesto della ricerca de' possessori di mala fede,
turberebbe il riposo de' legittimi possessori. Ma per ciò che riguar-
da la coscienza, è certo che il lungo tempo non mette in sicu-
rezza i possessori di mala fede, e che al contrario il loro lungo
possesso non è se non una continuazione della loro ingiustizia. Il
diritto canonico non permette che un possessore di mala fede pos-
sa prescrivere, per quanto sia stato lungo il possesso. Possessor
malæ fidei ullo tempore non præscribit. *Reg. 2. de reg. jur. in 6.*
(1) Longi temporis possessione munitis, instrumentorum a-
missio nihil juris aufert. Nec diuturnitate possessionis partam
securitatem, maleficium alterius turbare potest, *l. 7 C. De præscr.
long. temp.*
(2) Si (malæ fidei possessor) alii bona fide accipienti tradide-

17. Per una conseguenza della regola spiegata nell'articolo precedente può accadere, che di due possessori di due parti di un fondo usurpato, uno sia mantenuto nel possesso in virtù della prescrizione, ed all'altro sia inutile il possesso del medesimo tempo. Per esempio, se un possessore di mala fede vende la metà di un fondo usurpato, riserbandosi l'altra, e se il compratore di questa metà l'abbia posseduta di buona fede per tutto il tempo della prescrizione, ed il venditore parimente abbia posseduto l'altra metà per lo stesso tempo, voglia poi il proprietario ricuperare il suo fondo, ed agisca contro questi due possessori, il compratore di questa metà sarà mantenuto nel possesso per l'effetto della sua buona fede, e'l proprietario potrà ricuperare soltanto l'altra metà contro l'usurpatore, la cui mala fede avrà impedita la prescrizione (1).

18. Sotto la regola spiegata nell'articolo XVI non bisogna comprendere l'erede che di buona fede en-

rit; poterit ei longa possessione res acquiri, §. 7 *inst. de usucap.* De autoris dolo exceptio emptori non objicitur, *l.* 4 §. 17 *ff. de dol. mal. & met. exc.* V. l'artic. 3 della sez. 3 e quì appresso gli articoli 18 e 19.

Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam canonica, quam civilis. Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. *C. ult. extrav. de præscr.*

(1) Si partem possessionis malæ fidei possessor vendidit, id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum fructibus recipi potest. Portio autem quæ distracta est, ita demum recte petitur a possidente, si sciens aliena comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit usucapionem, *l.* 5 *C. de usuc. pro empt.* V. gli articoli 9 e 10 della sez. 5.

tra in possesso de' beni della successione ; poichè essendo questo un successore universale, che riceve tutti i diritti del defunto, e che si obbliga a tutti i suoi pesi, è parimente tenuto al suo fatto. Quindi sebbene l' erede ignori il vizio del possesso del defunto che aveva posseduto di mala fede, tuttavia non potrà prescrivere ciò che questi aveva usurpato (1).

19. I legatarj ed i donatarj non sono tenuti come l' erede al fatto de' testatorj, e de' donanti, perchè non succedono a tutti i loro diritti, e perchè

(1) Cum hæres in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua defuncti vitia non excludit, *l. 11 ff. de divers. temp. præs.* Usucapere (hæres) non poterit, quod defunctus non potuit. Idem juris est cum de longa possessione quæritur. Neque enim recte defendetur, cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. *D. l. 4 V. l. 3 §. 15 ff. de usurp. & usuc. l. ult. C. comm. de usuc.* Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant & successorem auctoris sui culpa comitatur, *l. 11 C. de acq. & ret. poss.*

Ma se l' erede di chi ha acquistato di buona fede sa che la cosa apparteneva ad un altro, la sua mala fede essendo ben provata, non impedirà forse la prescrizione? Trovasi in alcune leggi, che se il defonto ha comprato di buona fede, il suo erede prescriverà, quantunque sappia che la cosa apparteneva ad un altro, e non al venditore. " Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse". *L. 2 §. 19 ff. pro emptore. L. 1 C. de usur.* Un' altra legge vi fa questa distinzione, che se il defonto non avesse cominciato a possedere, e la tradizione di ciò che aveva comprato fosse stata fatta all' erede, il quale sa che la cosa non apparteneva al venditore, non prescriverà, perchè si ravvisa la mala fede nel principio della prescrizione. Ma se la tradizione fosse stata fatta al defonto, ed avesse egli posseduto di buona fede, questo possesso continuato nella persona dell' erede, gli farà acquistare la prescrizione, quantunque sappia che la cosa non era del venditore. " Heres ejus qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impedietur heredis scientia ". *L. 43 ff. de usurp. & usuc.* Dalla nota che si è fatta sull' articolo 14 si può giudicare che se la mala fede di questo erede fosse ben provata, non dovrebbe la buona fede del defonto giustificare il suo possesso.

non sono tenuti a tutti i loro pesi. E se di buona fede hanno ricevuto ciò ch' è stato loro legato o donato, quantunque il testatore o il donante avessero posseduto di mala fede, tuttavia non lasceranno di prescrivere, se posseggono pacificamente per tutto il tempo legale (1).

(1) An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus justum initium possidendi non habuit, videndum est. Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique & usucapere possum, quod auctor meus usucapere non potuit, *l. 5 ff. de divers. temp. præsc.* V. l' articolo 17.

Non bisogna intendere questo articolo per i donatarj e legatarj universali, o di una porzione dell' eredità, che stanno in luogo di eredi, ma per i donatarj e legatarj particolari di una data cosa.

Sebbene i legatarj ed i donatarj particolari di una data cosa non sieno tenuti del pari che l' erede al fatto del testatore e del donante, nondimeno acquistando con un titolo lucroso, il quale distingue la loro condizione da quella di un compratore o di altro che acquista con titolo oneroso, si può dubitare, se la regola spiegata in quest' articolo possa metterli al coperto anche riguardo alla coscienza, assicurando loro il possesso. E se si suppone, per esempio, che colui il quale avesse usurpato un fondo ad un povero, ne abbia fatto un legato o una donazione ad una persona ricca, la quale dopo avere acquistata la prescrizione, ignorando il vizio dell' acquisto del suo autore, venga poi a scoprire l' usurpazione; questo legatario o donatario potrà far uso del diritto che la legge gli dà, per ritenere questo fondo che a lui sarà superfluo, e che sarebbe sì necessario a quello che il suo benefattore ne aveva ingiustamente spogliato. Se all' incontro si suppone che il legatario fosse un povero, e che quelli a' quali potesse ritornare il fondo fossero persone ricche, la sua buona fede sembrerebbe una giusta causa di far uso in coscienza del dritto che la legge dà indistintamente a tutti i legatarj.

Riguardando questa quistione la coscienza, e per tal ragione non entrando nel soggetto di questo libro, non ci fermeremo di vantaggio ad esaminarla, ed osserveremo solamente, che le quistioni di tal natura, nelle quali trattasi di esaminare in coscienza l' uso che un possessore può fare della prescrizione acquistata, nel caso in cui qualche dovere può far dubitare se bisogna servirsene, debbono decidersi collo spirito della legge evangelica, e coll' uso che quella può permettere della legge delle prescrizio-

20. Il debitore di una rendita o di un interesse o di altre cose che si pagano annualmente, può prescrivere un canone annuo, se non gli è stata fatta la domanda nel tempo stabilito dalla legge, contando dal giorno ch' era scorso, ancorchè non potesse prescrivere la sorte principale. Perciò quelli che debbono diritti imprescrittibili, come sono i censi in alcune provincie, possono prescriverne gl' interessi decorsi, se non sono domandati nel tempo in cui si acquista la prescrizione, e ciascuna annata si prescrive secondo il tempo stabilito (1).

21. Siccome la prescrizione si acquista col possesso, e siccome si può possedere per mezzo di altre persone; così può taluno prescrivere non solo con possedere da per se stesso, ma eziandio possedendo per mezzo di altre persone, come per mezzo di un affittuario, di un inquilino, di un depositario, di un usufruttuario, di un tutore, di un curatore, di un procuratore (2).

ni. Poichè questa legge essendo stata fatta soltanto per il bene
pubblico, e per motivi che si sono spiegati, non entra nel secre-
to de' doveri di coscienza, i quali possono rendere illecito l' uso
della prescrizione. Ed in ciò deve ognuno prender per regola lo
spirito della legge evangelica, da cui dipende il buon uso di tut-
te le altre.

(1) In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obliga-
tionibus quæ donationem per singulos annos, vel menses, aut ali-
quod singulare tempus continent, tempora memoratarum præscri-
ptionum, non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque
anni, vel mensis, vel alterius singularis temporis, computari ma-
nifestum est: nulla scilicet danda licentia vel ei, qui jure em-
phyteutico rem aliquam per quadraginta vel quoscumque alios an-
nos detinuerit, dicendi ex transacto tempore dominium sibi in
iisdem rebus quæsitum esse, cum in eodem statu semper manere
datas jure emphyteutico res oporteat, *l. 7 §. ult. C. de præscr. 30
vel 40 ann.*

(2) V. gli artic. 8 e 9 della sez. 1.

SEZIONE V. (*)

SOMMARIO.

1. *Non si dà prescrizione senza possesso.*
2. *Definizione dell' interrompimento.*
3. *Se il possesso del venditore giovi sempre al compratore.*
4. *Se il possesso di chi ha comprato* cum pacto redimendi, *giovi al venditore.*
5. *Se chi possiede, vende o loca al proprietario, il possesso di questo proprietario possa servire per acquistar la prescrizione contro di lui.*
6. *Se il possesso possa conservarsi per mezzo di chi non possiede in nostro nome.*
7. *Se chi tiene una cosa a titolo di pegno, possa prescrivere.*
8. *Se abbia luogo la prescrizione per i beni di un terzo possessore, compresi erroneamente in una divisione.*
9. *Si può prescrivere in virtù di una transazione.*
10. *Il donatario può prescrivere, sebbene il donante non sia proprietario.*
11. *Se si possa prescrivere quando si possiede come erede di una persona che si credeva morta, e che intanto vive.*
12. *Se si possa prescrivere la superficie senza il suolo.*

(*) Tutta la presente sezione è un' addizione di M. de Jouy.

1. Per poter proporre la prescrizione contro il proprietario, bisogna aver posseduto per il tempo stabilito dalla legge. Non si dà prescrizione senza possesso (1).

2. Il possesso può produrre la prescrizione soltanto quando non è stato interrotto (2). Distinguonsi due specie d' interrompimenti, uno civile, l' altro naturale. L' interrompimento civile avviene nel caso di una domanda giudiziale; l' interrompimento naturale ha luogo quando il possessore è turbato dal suo possesso per una violenza o per altra via di fatto. Fra le due specie d' interrompimenti vi è questa differenza, che l' interrompimento civile non può servire se non a colui che vien turbato dal possesso; il naturale serve a tutti quelli che possono avervi interesse, quand' anche l' interrompimento venisse per parte di una persona che potesse avere qualche diritto al fondo (3).

3. Non è necessario che un compratore, per proporre la prescrizione, abbia posseduto per tutto il tempo richiesto dalla legge per acquistare la prescrizione, ma può servirsi del possesso del suo venditore. Tuttavia bisogna osservare che il compratore

(1) Sine possessione usucapio contingere non potest, *l. sine 25 ff. de usurp. & usuc.*

(2) V. gli articoli 113, 114, e 118 della consuetudine di Parigi.

(3) Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, quo casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpitur possessio, sed adversus omnes: nec eo casu quicquam interest is qui usurpaverit dominus sit necne, *l. naturaliter 3 ff. de usurp. & usuc.*

non può profittare del possesso del venditore se non per il tempo anteriore alla vendita: se dopo la vendita avesse il venditore acquistato un nuovo possesso, questo possesso sarebbe inutile al compratore (1).

4. Quando si è fatta una vendita *cum pacto redimendi*, o il contratto di vendita si è risoluto per non essersi pagato il prezzo, o per qualche causa simile, il possesso del compratore giova al venditore ch' è tornato nel possesso del fondo venduto (2).

5. Se il possessore di un fondo lo affitti al proprietario, il possesso del proprietario non deve impedire la prescrizione, ed il tempo ancora di questo possesso del proprietario deve servire per la prescrizione; perchè in tal caso il proprietario non possiede come proprietario, ma come affittuario, cioè in nome di colui che glie lo ha affittato. Lo stesso deve essere nel caso di una vendita fatta al proprietario, il quale non può sostenere che avendo acquistato il suo fondo, ed avendo posseduto dopo l' acquisto per un tempo sufficiente a prescrivere, possa dispensarsi dal pagare al venditore il prezzo della compra, o possa ripetere il prezzo che ha pagato.

(1) Id tempus venditionis prodest emptori, quo antequam venderet possedit; nam si postea nactus est possessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet, *l. id tempus 14, in principio, ff. de usurp. & usuc.*

(2) Si hominem emisti, ut si aliqua conditio extitisset, inemptus fieret, & is tibi traditus est, & postea conditio emptionem resolvit, tempus quo apud emptorem fuit, accedere venditori debere existimo: quoniam a genere retroacta venditio esset redhibitioni similis, in qua non dubito tempus ejus qui redhibuerit venditori accessurum, quoniam ea venditio proprie dici non potest, *l. si hominem 19, ff. de usurp. & usuc.*

gato. Il possesso del proprietario forma un titolo contro lui stesso: poichè il proprietario non ha in questo caso posseduto in virtù del suo antico titolo di proprietà, ma in virtù della vendita che gli è stata fatta. Noi non dobbiamo adottare quelle vane sottigliezze de' romani, che pretendevano che la vendita e la locazione fatta al proprietario del suo fondo erano inutili (1).

6. Sembra che non possiamo conservare il possesso se non quando continuamo a possedere noi stessi, o quando una terza persona possiede in nostro nome. Nondimeno vi sono alcuni casi, in cui il proprietario di un fondo può valersi del possesso di una terza persona, la quale non possiede in nome di questo proprietario. Per esempio, se uno compra una terra, e dopo l' acquisto gode di un dritto dipendente da questa terra, ed in progresso di tempo il proprietario evince il compratore, il possesso del compratore giova al proprietario (2).

(1) Ei a quo fundum pro herede diutius possidendo usucapturus eram, locavi eum, an nullius momenti cum locationem existimes quæro: quod si nullius momenti existimas, an durare nihilominus usucapionem ejus fundi putes; item, quæro si eidem vendidero eum fundum, quid de his causis de quibus supra quæsii existimes: respondit, si is qui pro herede fundum possidebat domino eum locavit, nullius momenti locatio est, quia dominus suam rem conduxisset; sequitur ergo ut ne possessionem quidem locator retinuerit: ideoque longi temporis præscriptio non durabit: in venditione idem juris est quod in locatione, ut emptio suæ rei consistere non possit, *l. ei 21, ff. de usurp. & usuc.*

(2) Qui fundum alienum bona fide emit itinere quod ei fundo debetur usus est; retinetur id jus itineris, atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet; fundus enim qualiter se habeat, ita cum in suo habitu possessus est; jus non deperit, neque refert juste necne possideat qui talem eum possidet, *l. qui fundum 12: ff. quemad. servit. am.*

7. Chi ritiene un fondo in pegno non può prescrivere; perchè il suo titolo riclama sempre in favore di colui, dal quale ha ricevuto il fondo a titolo di pegno (1). Il suo possesso però giova a colui che glie l' ha dato.

8. Quando nella divisione de' beni di una eredità vi sono stati compresi beni che non entravano in questa successione, e ciò si è fatto di buona fede, deve aver luogo la prescrizione (2).

9. La transazione è uno di quegli atti che le leggi chiamano giusto titolo, ed in virtù de' quali si può prescrivere (3).

10. Il donatario di un fondo, il cui donante non era proprietario, può acquistare la prescrizione se ha posseduto per tutto il tempo stabilito dalla legge (4).

11. Chi si è messo in possesso in qualità di erede di una persona che credeva morta, non può far del suo possesso un titolo, per opporre la prescrizione al vero proprietario (5).

12. Non può prescriversi la superficie senza il suolo, conforme il suolo non si può prescrivere senza la

(1) Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus, *l. pignori 13, ff. de usurp. & usuc.*

(2) Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus judicio communi dividundo accepto, ex adjudicatione possidere cœperint, longo tempore capere possum, *l. si per errorem 17, ff. de usurp. & usuc.*

(3) Ex causa transactionis habentes justam causam possessionis, usucapere possunt, *l. ex causa 8, C. de usuc. pro empt. vel transact.*

(4) Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti donavit, sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucapisti, auferri tibi quod jure quæsitum est non potest, *l. sive prima C. de usucapione pro donat.*

(5) Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest, *l. opinione 3, C. de usuc. pro her.*

superficie. Perciò, se non si può prescrivere il suolo, non potrà aver luogo la prescrizione per la superficie, e *vice versa* (1).

SEZIONE VI.

Delle cause che impediscono la prescrizione.

SOMMARIO.

1. *Cause che fanno cessare la prescrizione.*
2. *Quali cose si possono prescrivere.*
3. *Prescrizione de' debiti pagabili entro un dato tempo, oppure condizionati.*
4. *La prescrizione non corre contro i minori.*
5. *Se un maggiore si trova interessato con un minore.*
6. *In qual senso la prescrizione non corre contro gli assenti.*
7. *In qual senso non si prescrivono i beni dotali.*
8. *Garantia non si prescrive.*
9. *La mala fede impedisce la prescrizione.*
10. *Se bisogna unire molti possessi, in tutti è necessaria la buona fede.*
11. *Altro vizio del possesso che impedisce di prescrivere.*

(1) Numquam superficies sine solo capi longo tempore potest, *l. nunquam 16, ff. de usurp. & usuc.*

Si solum usucapi non poterit, nec superficies usu capietur, *l. si solum 39, ff. eod.*

12. *In qual senso il possessore non può cambiar la causa del suo possesso.*
13. *Il vizio del titolo impedisce la prescrizione.*
14. *Vizio del titolo che non impedisce la prescrizione.*
15. *L' istanza giudiziale interrompe la prescrizione.*
16. *Domanda di uno de' molti creditori.*
17. *Domanda contro uno de' molti debitori.*
18. *La via di fatto non interrompe la prescrizione.*

1. Cessa l' effetto della prescrizione nel caso in cui le leggi la rendono inutile. Il che avviene o per la natura della cosa, o per la qualità di colui contro il quale si allega la prescrizione, o per qualche vizio del possesso, o per l' interrompimento, come si vedrà negli articoli seguenti (1).

2. Essendo la prescrizione una delle maniere di acquistare la proprietà, non si possono prescrivere se non le cose che sono in commercio, e delle quali si può divenir padrone. Quindi non si possono colla prescrizione acquistare le cose che la natura o il diritto pubblico ha destinato ad un uso comune e pubblico, come la spiaggia necessaria per la navigazione de' fiumi, le mura ed i fossi delle città ed altri luoghi simili. Nè pure si può prescrivere ciò che le leggi rendono imprescrittibile, come è in Francia il patrimonio del re, che non si può acquistare con una prescrizione anche centenaria (2).

(1) Quest' articolo risulta da quelli che seguono.

(2) Usucapionem recipiunt maxime res corporales, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani, & civitatum, l. 9

3. La prescrizione delle istanze per debiti o di altre cose che son dovute sotto qualche condizione,

ff. de usurp. & usuc. §. 1 *inst. eod.*. Præscriptio longæ possessionis ad obtitenda loca juris gentium publica, concedi non solet, *l.* 45 *eod.*

Res fisci nostri usucapi non potest, §. 9 *inst. de usucap. l.* 2 *C. comm. de usuc.*

Viam publicam populus non utendo amittere non potest, *l.* 2 *ff. de via publ.*

Non si sono indistintamente comprese in quest' articolo tutte le cose che appartengono alle città, come si potrebbono credere comprese nel primo de' testi citati su quest' articolo, e vi sono state soltanto messe le cose che sono di uso pubblico. Poichè riguardo alle altre cose che appartengono alle città, alle chiese, agli spedali ed alle comunità, e che per questa ragione sono fuori di commercio, e non possono essere alienate se non per certe cause, e con osservare le formalità prescritte per queste sorte di alienazioni, non sono perciò imprescrittibili; ma si possono prescrivere col tempo stabilito dalle leggi, e dalle consuetudini, i beni ed i diritti delle chiese, delle città, delle comunità, ed altri. Perciò nel diritto romano queste sorte di beni, e diritti si prescrivono per 40 anni, anche senza titolo. Nullum jus privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur, *l.* 4 *C. de præsc.* 30 *vel* 40 *ann. l.* 6 *eod.* Jubemus omnes qui in quacumque diœcesi aut quacumque provincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel cujuscumque juris, per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederant, computando (ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hactenus possederunt: vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare, *l. ult. C. de fundis patrim. nov.* 131 *c.* 6. Le sole imposizioni pubbliche su i fondi che si chiamavano *tributa*, *indictiones*, *functiones publicæ*, *civiles canones*, non si potevano prescrivere, *l.* 6 *C. de præscr.* 30 *vel* 40 *ann.*

Non si son messe neppure in questo articolo le cose sacre, perchè sono di una natura diversa da' luoghi specificati nell' articolo, i quali per la loro situazione, e per la necessità del loro uso sono imprescrittibili. Res sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ præscriptionem non habent, §. 8, 9 10, inst. de rebus divinis, §. 1 de usucapione rei fisci §. 14 inst. de usucap. tit. C. de rei

e che non si possono chiedere se non dopo che si è avverata la condizione, non comincia a correre se non dal giorno dell' evento di questa condizione, che ha messa la cosa in istato di essere riscossa. La prescrizione poi de' debiti pagabili entro un dato tempo, non comincia a correre se non dopo scaduto il termine (1).

4. Non si può prescrivere contro i minori durante la loro minorità, e la prescrizione non comincia a correre se non dopo la loro maggior età (2): poichè essendo stato dato a' proprietarj il tempo della prescrizione per ricuperare i loro beni ed i loro diritti, questo tempo non corre contro le persone, alle quali le leggi non permettono l' amministrazione de' loro beni.

dom. vel temp. vindic. temp. præscr. Laddove le cose sacre non sono tali di lor natura, ma solo per un' espressa determinazione, perciò possono essere profanate ed alienate, e possono rientrare in commercio. Una chiesa può essere profanata o demolita, e trasferita in un altro luogo. Dalle circostanze bisogna giudicare se un lungo possesso possa bastare per acquistar la proprietà di un luogo che per l'innanzi fosse stato sacro, se vi fosse ragion di presumere un' alienazione legittima, o se il possesso apparisse un' usurpazione. Lo stesso potrebbe avvenire di un luogo pubblico, come di un fosso di città o altro luogo simile, qualora qualche cambiamento avesse rimesso queste cose nel commercio, e le avesse rendute soggette alla prescrizione.

(1) Illud plus quam manifestum est, in omnibus contractibus in quibus sub aliqua conditione, vel sub die certa vel incerta stipulationes, & promissiones, vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ personalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiunt, *l.* 7 §. 4 *C. de præscr. 30 vel 40 ann.*

(2) Non est incognitum, id temporis quod in minore ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni non imputari. Ea enim tunc currere incipit, quando ad majorem ætatem dominus rei pervenerit *l. 3 C. quib. non objic. long. tem præscr.*

5. Se un maggiore abbia un dritto indiviso con un minore, la prescrizione che non avrà potuto decorrere contro quest' ultimo, non avrà effetto nè pure contro il primo. Per esempio, se ad un maggiore e ad un minore è dovuta la servitù del passo per qualche fondo, la qual servitù è loro comune, amendue avendo cessato di far uso di questo diritto per un tempo sufficiente a prescrivere, la servitù che il minore non avrà potuto perdere colla prescrizione, si conserverà parimente per il maggiore (1); perchè era dovuta per tutto il fondo, ed avendo il minore il suo diritto indiviso sopra tutto il fondo, non v' era parte alcuna del fondo, in cui non avesse il suo diritto.

6. La medesima ragione la quale fa che la prescrizione non corra contro i minori, fa che non corra nè pure contro quelli che da una lunga assenza sono impediti di agire. Il che non intendesi solamente di un' assenza per affari pubblici, ma anche di altre assenze cagionate da casi fortuiti, come dalla schiavitù. E se l' assenza non è durata per tutto il tempo della prescrizione, se ne deduce il tempo dalla sua durata (2). Se poi il diritto che si pretende far perdere all' assente colla prescrizione,

(1) Si communem fundum ego & pupillus habemus, licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum, & ego viam retineo, *l. 10 ff. quemadmod. serv. amitt.* V. l'articolo 21 della sezione 1 delle servitù. Ma se il fondo comune fra il maggiore ed il minore fosse stato diviso, la servitù che si sarebbe conservata per la porzione del minore, si perderebbe per quella del maggiore; perchè in questo caso la loro causa non era comune.

(2) Cum per absentiam tuam eos de quibus quereris, in res juris tui iruisse asseveres, teque ob medendi curam a comitatu nostro discedere non posse palam sit: præfectus prætorio noster,

lo avesse acquistato nella sua assenza, e senza sua saputa, come un legato, una eredità, o se l'assen-

accersitis his quos causa contingit, inter vos cognoscet, *l. 2 C. quib. non objic. long. temp. præscr.*

Si possessio inconcussa sine controversia perseveravit, firmitatem suam teneat objecta præscriptio, quam contra absentes, vel reipublicæ causa *vel maxime fortuito casu*, nequaquam valere decernimus, *l. 4 eod.*

Judices absentium qui cujuslibet rei possessione privati sunt, suscipiant in jure personas, & auctoritatis suæ formidabile ministerium objiciant. Atque ita tueantur absentes, ut id solum diligenter inquirant, *an ejus qui quodlibet modo peregrinatur*, possessio ablata sit, quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel amicus, vel colonus, quolibet titulo retineat, *l. 1 C. si per vim, vel alio mod. abs. turb. sit poss.*

Domino quolibet tempore reverso, actionem possessionis recuperandæ indulgemus. *D. l.* Absentibus enim officere non debet tempus emensum, quod recuperandæ possessioni legibus præstitutum est. *D. l.* In primis exigendum est ut sit facultas agendi, *l. 1 ff. de divers. temp. præscr. l. 25 ff. de stip. serv.*

Nella materia delle prescrizioni convien distinguere due sorte d'assenza: quella di cui si è parlato in questo articolo, delle persone che qualche causa tiene lontane dal loro domicilio, come un'ambasceria, una schiavitù ed altre simili cause; e quella di cui si è parlato nella fine della preparazione della sezione 4 sul soggetto della prescrizione di 10 e 20 anni, ove dicesi che la prescrizione si acquista con un titolo per venti anni fra gli assenti, il che non ha rapporto all'assenza che tiene lontana una persona dal suo domicilio, ma riguarda solamente la lontananza di una persona rispetto ad un'altra, a causa della distanza de' loro domicilj. Vedesi bene che non bisogna confondere queste due sorte di assenza, e vedesi ancora in qual maniera quella che riguarda la prescrizione di 20 anni debb'avere il suo effetto ne' luoghi ov'è in uso questa prescrizione. Ma per l'altra assenza che nasce dalla distanza di una persona dal suo domicilio, non è tanto facile determinare precisamente come essa possa impedire la prescrizione. E sebbene si sia concepita la regola in termini generali in quest'articolo, come si trova anche in alcuni testi che vi sono stati citati, non bisogna però intenderla indistintamente, in guisa che ogni assenza impedisca ogni prescrizione. Poichè colla legge *de prascr. 30 vel 40 ann.* dicesi che l'assenza non impedisce la prescrizione di trenta anni. Riguardo poi a quella di 10 e di 20 anni, possono esservi difficoltà, secondo le circostanze, o della causa dell'assenza o della sua poca durata, o secondo altre circostanze simili, che facciano dubitare se l'assen-

za fosse durata per gli ultimi anni della prescrizione, vi sarebbe ancora più ragione per farlo rientrare ne' suoi diritti, poichè si potrebbe imputare di aver lasciato passare questo tempo senza agire.

7. I beni dotali della moglie non possono essere prescritti durante il matrimonio (1), perchè *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

8. L' azione di garantia non si prescrive; perchè un venditore, per esempio, ed ogni altro che si obbliga a garantire ciò che vende o cede o aliena con qualche altro titolo, si obbliga con ciò a mantenere il compratore in un possesso pacifico che non possa esser turbato da alcun diritto anteriore all' alienazione. Perciò in qualunque tempo accade l' evizione, come se dopo un possesso di cento anni, il compratore fosse evitto da un fondo che si trovasse appartenere al patrimonio regio, gli eredi del suo autore sarebbero tennti a garantirlo (2).

---

za impedisca o no la prescrizione; su di che non è possibile dar regole precise. Per la prescrizione di trenta anni, se si suppone che colui contro il quale si allega, fosse stato assente per un' ambasceria per alcuni anni, non sarebbe egli giusto dedurre dal tempo della prescrizione quello di tale assenza. Perciò dalle circostanze bisogna giudicare dell' effetto dell' assenza nelle prescrizioni.

(1) Si fundum quem Titius possidebat bona fide longi temporis possessione poterat sibi quærere, mulier ut suum marito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, rem periculi sui fecit. Nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad hujusmodi acquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus jam cœperat, *l.* 16 *ff. de fund. dotal.*

(2) Empti actio longi temporis præscriptione submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum, *l.* 21 *C. de evict.* V. l' articolo 6 della sezione 10 del contratto di vendita.

9. Ne' possessi sovente trovansi vizj o difetti che impediscono la prescrizione. Così la mala fede del possessore gl' impedisce di prescrivere, tanto se abbia usurpato, quanto se avendo un titolo, non ne abbia ignorato il vizio; come se sappia ch' egli possiede una cosa altrui, se abbia comprato ciò che sapeva che il venditore non poteva alienare (1). Si vedranno in appresso gli altri vizj de' possessi che possono impedire la prescrizione.

10. Se un possessore, che pretende aver acquistato la prescrizione, ma non ha posseduto per tutto il tempo necessario, ha bisogno di unire al suo possesso quello del suo autore, come di un testatore, di un donante, di un venditore o di altro da cui riconosce il suo diritto, non basta che abbia egli posseduto di buona fede, ma è necessario ancora che il possesso da unirsi al suo, sia stato un possesso di buona fede (2). Perchè tutto il possesso necessario per prescrivere deve essere stato senza mala fede.

11. Quelli che posseggono per altri, non possono prescrivere ciò che in questa maniera posseggono.

(1) Non capiet longa possessione (qui) scit alienum esse, *l. 3 §. 3 ff. de acq. vel amitt. poss.* Si ab eo emas quem Prætor vetuit alienare, idque tu scias, usucapere non potes, *l. 12 ff. de usurp. & usuc.* V. l' artic. 6 della sez. 3.

(2) Cum quis utitur adminiculo ex persona auctoris, uti debet cum sua causa, suisque vitiis, *l. 13 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.*

De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si autem accessione auctoris utitur, æquissimum visum est eum qui ex persona auctoris utitur accessione, pacti dolum auctoris, *l. 4 §. 27 ff. de doli mali & met. except.* V. l' articolo 3 della sezione 3, e l' artic. 26 della sez. 4.

Perciò chi possiede precariamente (1), il depositario (2), il creditore che tiene un pegno (3), l'usufruttuario (4), l'affittuario o l'inquilino (5), non possono colla prescrizione acquistare ciò che tengono con questi titoli. Poichè per prescrivere bisogna possedere, e possedere come padrone; ed in tutte queste sorte di possessi, possiede il padrone per mezzo di colui che tiene la cosa nelle sue mani. Quelli poi che tengono le cose con tali titoli, non potrebbero, senza mala fede, pretendere di esserne proprietarj.

12. Chi ritiene una cosa che non ha diritto di possedere da padrone, non può cambiare la sua condizione, e formarsi un altro titolo di possesso, in pregiudizio del diritto altrui. Così, per esempio,

(1) Male agitur cum dominis prædiorum, si tanta precario possidentibus prærogativa defertur, ut eos post quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa, inquietare non liceat. Cum lex Constantiniana jubeat, ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius quam actori possederunt, *l. 2 C. de præsc. 30 vel 40 ann.*

(2) Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio, *l. 17 §. 1 ff. depos.*

(3) V. l'artic. 7 della sez. 4 de' pegni e delle ipoteche.

Quominus . . . pignora (creditor) restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur, *l. ult. C. de pig. act. l. 10 eod.* Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus, *l. 13 ff. de usurp. & usuc.* Possessor non est tametsi possessionem habeat, *l. 15 §. 2 ff. qui satisd. cog.* Licet juste possideat, non tamen opinione domini possidet, *l. 22 §. 1 ff. de noxal. act.* Si aggiungono questi testi, cadendo in acconcio il far vedere ciò che si è di già osservato sulle diverse idee che si possono concepire del possesso. V. ciò che si è detto su tal soggetto nella fine della preparazione di questo titolo.

(4) Fructuarius non possidet, *§. 4 inst. per quas pers. acq.*

(5) Colonus & inquilinus sunt in prædio, & tamen non possident, *l. 6 §. 2 ff. de precar.* Et per colonos, & inquilinos possidemus, *l. 25 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.*

chi possiede un fondo come affittuario, non può rendersene compratore colla vendita di un venditore diverso dal padrone di cui è affittuario. Poichè questo nuovo titolo non cangerebbe la qualità del suo possesso, e non gli darebbe il diritto di possedere da padrone, nè di prescrivere contro colui che lo ha costituito affittuario. Così, per un altro esempio, l' erede del depositario non potrà pretendere di possedere come erede, ed avrà sempre la qualità di depositario (1). Ma se un erede, venendo a scoprire che un fondo da lui posseduto in qualità di erede non entra nella successione, lo compra di buona fede da colui che se ne spaccia per padrone, per possederlo non più come erede, ma a titolo di vendita, non gli si potrebbe imputare di aver voluto cambiar la causa del suo possesso, per palliare un possesso vizioso con un titolo apparente; ed acquisterebbe con questo nuovo titolo il diritto di possedere come padrone, e quello di prescrivere (2).

(1) Illud a veteribus præceptum est, neminem sibi ipsi causam possessionis mutare posse, *l. 3 §. 19 ff. de acq. vel amitt. poss.*

Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit, proponasque colonum, nulla extrinseca accedente causa, excolendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium esse prolapsum, Præses provinciæ, inquisita fide veri dominii tui, jus convelli non sinet, *l. 5 C. de acq. & ret. poss.*

Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est ut possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur; & propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri faciendi causa pro herede usucapere posse, *l. 2 §. 1 ff. pro herede.*

(2) Quod scriptum est apud veteres, neminem sibi causam possessionis posse mutare, credibile est de eo cogitatum, qui &

13. E' anche vizioso il possesso se ha cominciato con un titolo difettoso, il cui difetto fosse tale, che il possessore avesse dovuto conoscerlo, sebbene allegasse di averlo ignorato. Per esempio, chi compra da un tutore il fondo di un minore, senza osservare le formalità, non può prescriverlo sotto pretesto che di buona fede ha creduto che il tutore potesse alienare. Poichè doveva sapere che i beni de' minori non possono alienarsi se non per cause necessarie, e con osservarsi le formalità prescritte dalle leggi; ed essendo questa una regola, la cui ignoranza non gli giova, la sua condizione non distinguesi da quella di un compratore che avesse conosciuto il vizio del titolo (1). Così, per un altro esempio, colui che acquista un fondo dipendente da un benefizio, e che dal titolare è alienato senza causa necessaria, e senza osservar le necessarie formalità, non potrà prescrivere.

14. Ne' titoli possono esservi vizj che potrebbero bastare per annullarli, ma che non impediscono la prescrizione. Per esempio, se il legatario di un fondo ne sia stato messo in possesso da colui che credeva essere l'erede, e se dopo che questo lega-

corpore & animo possessione incumbens, hoc solum statuit, ut alia ex causa id possideret: non si quis dimissam possessionem nancisci velit, *l. 19 §. 1 ff. de acq. vel amitt. poss.*

(1) Nunquam in usucapionibus juris error possessori prodest. Et ideo Proculus ait, si per errorem initio venditionis tutor pupillo auctor factus sit, vel post longum tempus venditionis peractum, usucapi non posse, quia juris error est, *l. 31 ff. de usurp. & usuc.* Si scias pupillum esse, putes tamen pupillos licere res suas sine tutoris auctoritate admininistrare, non capies usu, quia juris error nulli prodest, *l. 2 §. 15 ff. pro emptore.*

V. l'art. 9 della sez. 1, delle regole del diritto.

Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.

tario avrà goduto del fondo per un tempo sufficiente a prescrivere, si trova che colui che si era spacciato per erede non è tale, o che ha coeredi, ed il vero erede ed i coeredi turbano dal possesso questo legatario, e gli allegano la nullità del testamento, come se non avesse il sufficiente numero di testimonj, o se vi mancassero altre formalità, questi difetti del testamento non impedirebbero l' effetto della prescrizione del legatario, tanto se gl' ignorasse, quanto se li sapesse; poichè aveva l' approvazione del testamento fatto dall' erede putativo, il che unito alla sua buona fede bastava per acquistar la prescrizione (1).

15. S' interrompe la prescrizione e cessa di correre con una istanza giudiziale contro il possessore. Poichè per prescrivere, bisogna che il possesso sia stato pacifico e di buona fede; e l' istanza giudiziale fa che il possesso non sia più pacifico, e che il possessore cessi di essere nella buona fede (2).

(1) Questa è una conseguenza dell' articolo 3 della sezione 3. Tra il caso di quest' articolo, e quello dell' articolo precedente vi è questa differenza, che in questo il vizio del testamento cessava coll' approvazione dell' erede, e la volontà del testatore poteva essere eseguita, non ostante questi difetti delle debite forme nel testamento; ma nel caso dell' articolo precedente, il vizio del titolo era l' incapacità di chi aveva alienato contro il divieto della legge i beni del minore. *V. l.* 25 §. 6 *ff. de her. petit.*

(2) Nec bona fide possessionem adeptis, longi temporis præscriptio, post moram litis contestatæ completa proficit. Cum post moram controversiam, in præteritum æstimetur, *l.* 10 *C. de præscr. long. temp.*

Ita demum (possessio est) legitima, cum omnium adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Interpellatione vero & controversia progressa, non posse eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpore teneat, tamen ex interposita contestatio-

16. Se si trova comune a molte persone un medesimo diritto di proprietà o altro, l' istanza giudiziale fatta da un solo di essi interromperà per tutti la prescrizione. Perchè si domanda il diritto intero, ed ognuno con quest' istanza conserva ciò che glie ne proviene (1).

17. Nel caso di molti debitori di una cosa medesima, o di molti possessori di un fondo comune, l' istanza giudiziale fatta contro un solo di essi dal creditore o dal proprietario del fondo, impedisce la prescrizione riguardo a tutti, perchè l' istanza è stata fatta per il dritto intero (2).

ne, & causa in judicium deducta, super jure possessionis vacillet, ac dubitet, *l.* 10 *C. de aeq. & rer. poss.*

(1) Cum quidam rei stipulandi certos habebant sena promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures debitores, habebat, vel e contrario multi creditores unum debitorem: nobis pietate suggerente videtur esse humanum, semel in uno eodemque contractu, qualicumque interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum: sive plures sint res, sive unus: sive plures sint creditores, sive non amplius quam unus. Sancimusque in omnibus casibus quos noster sermo complexus est, aliorum devotionem, vel agnitione, vel ex libello admonitionem, aliis debitoribus præjudicare, & aliis prodesse creditoribus. Si itaque generalis devotio, & nemini liceat alienam indevotionem sequi, cum ex una stirpe, unoque fonte unus effluxit contractus: vel debiti causa ex eadem actione apparuit, *l. ult. C. de duobus reis.* V. l' artic. seguente, e la nota che vi è stata fatta, l' artic. 9 della sez. 1 dell' obbligo in solido, e l' artic. 5 della sez. 2 del medesimo titolo.

(2) V. il testo citato sull' artic. precedente.

Bisogna osservare su quest' articolo e sul precedente, che non importa che non vi sia obbligo in solido, nè fra i debitori di una medesima somma, o i possessori di un medesimo fondo, nè fra i creditori, o i proprietarj, e che per interrompere la prescrizione a riguardo di tutti colla sola domanda di un solo, o contro un solo, basta che una medesima cosa, o un medesimo diritto si trovi comune. Così, per esempio, se il creditore di una successione fa una domanda di tutto il suo credito ad uno de' molti eredi del debitore, interromperà la prescrizione a riguardo

18. Quegli il cui possesso vien interrotto con una via di fatto e senza forma di giudizio, non lascia di esser considerato come possessore, perchè ha diritto di rientrare in possesso. Perciò il tempo del possesso dell' usurpatore non interrompe il suo (1).

ANALISI

di tutti, ancorchè ognuno non ne debba che la sua porzione; poichè questo creditore può ignorare il numero, e il diritto degli eredi, e quando lo sapesse, può domandare il tutto ad un solo. Perciò quando uno degli eredi di un creditore domanda al debitore del defonto il pagamento di un debito, interrompe la prescrizione per li suoi coeredi; poichè fa la sua dimanda per tutto il debito, ed ha interesse che tutto il credito si conservi intero.

(1) Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret; cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat, *l. 17 ff. de acq. vel amitt. possess.*

ANALISI
SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Intorno al possesso ed alle prescrizioni.

ARTICOLO I.

Del possesso.

Il possesso, indipendentemente dal diritto di prescrizione che ne fa acquistare al possessore, gli dà alcuni altri privilegi dei quali parleremo in quest'articolo, prima di trattare delle prescrizioni.

Siccome il possessore legittimo si presume padrone del fondo posseduto, quindi pel rispetto dovuto anche all' apparenza del diritto di proprietà, è stabilito *che nessuno possa essere spogliato quando prima non sia citato*. (Legge 1475. 27. febbrajo pag. 241.)

Questa legge alla massima generale vi appone un' eccezione la quale in pratica non si osserva, benchè sia ragionevolissima. Distingue il caso in cui da una sentenza sia stato aggiudicato il diritto reale in una cosa (*jus in re*), da quello in cui non siasi ammessa che un'azione, verificabile indeterminatamente sopra i beni del debitore (*jus ad rem*). Nel primo caso non esige che sia fatta citazione al possessore, perchè al momento in cui fu condannato sapeva già che in esecuzione del giudizio doveva essere spogliato d' una cosa determinata, come d' una casa, d' una possessione ec., nel secondo all' opposto all' atto che pronunziasi il giudizio non viene deciso su quali beni si dovrà eseguire; e per questo prima di eseguirlo è necessaria la citazione.

Ma questa distinzione non osservasi più; anzi per

una recente terminazione della Quar. C. N. è proibito l' eseguire qualunque atto senza far precedere tre giorni prima dell' esecuzione la citazione alla parte.

Anche su questa terminazione, insorgono tutto dì controversie, se essa debba estendersi agli atti *ex officio*, o limitarsi a quelli che si fanno ad istanza delle parti. Su di che siamo in necessità di consultare la giurisprudenza de' giudizi.

Un altro diritto importante del possessore è quello che stabilisce, che se taluno vorrà esercitare la prelazione contro il compratore di un fondo, avanti che si compia la prescrizione, non potrà spogliarnelo, se prima non gli pagherà il prezzo e le spese da lui incontrate, a causa del fondo comperato, e non lo rimborserà dei miglioramenti che vi avesse fatti. (*Consulta ex auctenticis*, 1443 29 decembre pag. 117.)

Osservasi lo stesso anche nelle compre de' beni pubblici, nelle quali, quando pure fosse tagliato l' atto di vendita, non si spoglia il compratore, se prima non gli sia restituito il danaro da lui esborsato, e non sia compensato delle spese. (*Consult. ex auctent.* L. 1446 6 marzo pag. 123.)

ARTICOLO II.

Delle prescrizioni.

Nel nostro statuto non è determinata la distinzione comune sulle prescrizioni tra le persone absenti o presenti, e tra i beni stabili ed i mobili. Sonovi bensì alcune leggi le quali pare che in qualche modo le abbiano riconosciute; ma esse non parlano che di alcuni casi particolari di cui renderemo conto in progresso.

La disposizione la più decisa dalle nostre leggi intorno alle prescrizioni, è quella che prescrive ogni azione, quando non sia esercitata entro lo spazio di 30 anni, niente abbadando se la persona contro cui

corre la prescrizione sia absente o presente. (Lib. 7 cap. 47 e 48 pag. 48.)

Questo spazio di tempo basta a prescrivere anche il credito dotale, sebbene le nostre leggi, attenendosi in questo al jus comune, favoriscano in tutta l'estensione possibile l'azione dotale. Sulle quali prescrizioni delle doti è necessario avvertire, che la prescrizione non incomincia a correre se non che dai dì della dissoluzione del matrimonio (Correzione Memo pag. 171.)

Il possesso continuo per lo spazio di 30 anni viene talmente privilegiato dalle nostre leggi, che i possessori a favore de' quali sia corsa la prescrizione di questo tempo non possono più essere spogliati de' loro fondi: e ciò quand' anche i beni da loro possessi fossero beni di ribelli. (Lib. 3 cap. 59 e 60, e legge 1438 28 febbrajo pag. 228, e legge 1506 19 marzo pag. 235.)

Le stesse sentenze, le quali portano con se medesime uno special privilegio, sendochè sono un' azione giudicata, restano prescritte entro i 30 anni; spazio in cui viene prescritta qualunque altra carta che dia titolo. (Lib. 6 cap. 42 pag. 88.)

Quantunque il possesso goduto per lo spazio di trent' anni favorisca cotanto il possessore; non si creda per questo ch' entro tale spazio sia prescritta indeterminatamente ogni azione. Imperciocchè sonovi alcune cose le quali o per se medesime non sono soggette a prescrizione, o per assoggettarvele vi occorre uno spazio di tempo maggiore.

Tra quelle della prima classe si annoverano particolarmente i beni di pubblica ragione situati entro il dogado, i quali non sono mai prescrivibili, qualunque sia il tempo che gli abbia pacificamente goduti il possessore. (Legge 1506 17 giugno pag. 255 t.)

Alla prescrizione non sono soggetti i beni comunali e le strade pubbliche, potendosi sempre vendicare dalle mani dei loro possessori per lungo che siasi il possesso che ne abbiano avuto. (Legge 1557 28 giugno pag. 254 e 1603 13 novembre pag. 276.)

La prescrizione non corre neppure a favore dei possessori de' beni feudali, imperciocchè tosto che ne sia giustificata l'usurpazione, il possessore ne viene spogliato, malgrado il possesso di 30 anni. (Legge 1563. 29 dec. pag. 258.)

Osservasi lo stesso nelle eredità caducate spettanti al magistrato del Cataver, bastando provare il diritto del fisco per ispogliarne i possessori, comunque lungo sia stato il loro posssesso. (Leg. 1532 30 giugno pag. 241)

Siccome poi col pretesto del possesso dei trent'anni alcuni compratori de' beni del pubblico volevano coprir le usurpazioni da essi fatte col dilatare il loro possesso oltre i confini dei beni comperati; quindi per togliere tale abuso fu prescritto, che il possesso dei 30 anni, che giova ai possessori per non poter essere spogliati dei beni comperati, nulla loro giovi per tutti quei beni che avessero usurpato dilatando i confini. (Legge 1461 17 giugno pag. 229 t.)

Anche i beni fidecommissi non sono soggetti a prescrizione, potendosi vendicare dagli eredi fidecommissarii dopo qualunque spazio di tempo. Sopra questa materia non v'è legge peculiare, ma sonovi bensì moltissimi e frequentissimi giudizi che hanno autorizzato le azioni fideicommissarie, sebbene esercitate a fronte di possessori che avevano goduto dei beni soggetti a fideicommisso pel corso di più di un secolo.

Questi giudizi appoggiano alla massima legale che *non valentibus agere non currit prescriptio*, la qual massima sembra che dovesse importare quest'effetto, che un erede fideicommissario, il quale avesse omesso di esercitare l'azione dipendente dal suo fidecommisso per lo spazio di 30 anni dal dì ch'è fatto maggiore, non potesse più esercitarla; ma in pratica si è veduto farsi altrimenti.

La sicurezza de' possedimenti, la quale ha tanta influenza sul ben essere dell'agricoltura, esigerebbe che anche le azioni fideicommissarie fossero prescrivibili per legge entro un determinato tempo. Le

osservazione de' jus-pubblicisti, e soprattutto i voti de' filosofi che s interessano pel vero bene degli stati accelereranno un così salutare provedimento.

Tra le cose che non sono soggette alla prescrizione dei 30 anni, ma che esigono uno spazio di tempo maggiore, sono i beni stabili delle chiese, i quali non si prescrivono che nel corso di 40 anni. Sopra di che però convien distinguere i beni stabili fruttanti da quelli che non fruttano; i primi de'quali si prescrivono entro il suddetto spazio di 40 anni, laddove i secondi si possono prescrivere dal compratore che ne avesse avuta *l'investizione* in 30 o 60 giorni, secondo i varj usi, dal dì dell' *investizione*, ovvero senza *investizione* col possesso di 30 anni. (Lib. 1 cap. 5 pag. 9.)

Sotto la categoria delle prescrizioni deesi riporre quella legge che stabilisce, che se taluno avrà pagato una pensione uniforme per cinquant' anni al laico, o per quaranta ad un corpo ecclesiastico (quando non consti per qual fine abbia fatto tal pagamento) si presuma che abbia pagato per titolo di livello perpetuo, e possa farsi investire come livellario. (Legge 1451 23 decemb ex auctent. pag. 125.

In questo luogo trascrivo due paragrafi del tomo primo all' articolo sulle mani-morte, per avere sott' occhi tutta unita la materia delle prescrizioni.

" Con decreto del senato 23 novembre 1775, in materia di censi e livelli delle mani-morte si stabilì, che la pensione, canone, censo, legato, o qualsivoglia altra contribuzione sotto qualunque nome, titolo, e causa niuna eccettuata, pagata dal laico con misura sempre uniforme alle chiese, monasteri ecclesiastici, ed altre mani-morte per lo spazio continuato di anni quaranta determinati dalla parte 1451 23 decembre, renda sicuro e fermo il possesso dello stesso laico, cosicchè il medesimo in verun escogitabile modo non possa mai essere spogliato del fondo, nè essere costretto ad alterar la pensione, o corrisponsione, e ciò non solo per l' esecuzione de' due decreti del senato stesso 1602 23 maggio 1759 15

decembre, ma per l' osservanza ancora della suprema legge del m. consiglio 20 settembre 1767 che vuol preservati tutti i beni e rendite di qualsivoglia natura in ora possedute dai sudditi secolari, e che ne ha vietate parimenti le consolidazioni (1)".

Sopra questo decreto alcuni corpi ecclesiastici ricercarono al senato, se abbiano ad esser soggetti all' *affrancabilità* anche i fondi *dativi* d' origine proprietaria ecclesiastica: sul qual ricorso fu commesso ai consultori d' informare entro 15 giorni, (decreto 1778 21 marzo) ma in progresso non seguì veruna pubblica disposizione. Insorsero bensì alcune quistioni giudiziarie, nelle quali fu deciso a favor degli ecclesiastici: dal che pare che si debba dedurre, che i fondi *dativi* d' origine proprietaria ecclesiastica, non siano soggetti alla disposizione del decreto. Su questa quistione, v' ha pure qualche giudizio seguito a favore de' laici; ma io sono d' avviso che siasi giudicato così, perchè non constasse in fatto che il fondo fosse d' origine proprietaria ecclesiastica.

Non sempre per le nostre leggi è necessaria la prescrizione dei 30 anni, ma in alcune cose basta anche uno spazio di tempo assai minore.

Quindi, 1. chi ha comprato un fondo, secondo le forme stabilite dalle leggi, dopo averne avuto il possesso di cinque anni, prescrive l' azione di chiunque volesse reclamare contro la vendita, purchè peraltro non fosse stata fatta con *dolo o malizia manifesta*. (Consulta ex auctent. L. 1413 29 dec. pag. 117 e L. 1474 5 dec. pag. 130.)

2. Gli affitti delle case si prescrivono entro cinque anni dal dì che l' affittuale avrà lasciato la casa. (Lib. 3 cap. 8 pag. 36)

3. I crediti de' bottegai si prescrivono entro gli

---

(1) Se non avessi de' malevoli, potrei omettere d' avvertire che quest' articolo è estratto dal dizionario del Ferro.

anni cinque. Intorno a questa legge è necessario osservare che anche entro gli anni cinque non si presta fede ai libri de' bottegai se non che per la somma di cinque ducati, non formando essi prova in giudizio per una somma maggiore, quando la partita non sia sottoscritta dal debitore, o non si possa provare col mezzo di testimoni: cosa che deesi ben riflettere, per non andare errati, dietro la fallace opinione comunemente invalsa, che i suddetti libri entro gli anni cinque faccian prova in giudizio per qualunque somma; la qual'opinione è appoggiata a due leggi, 1466 1 agosto pag. 128, e 1521 28 giugno Correz. Grimani pag. 148, derogate in progresso dalla legge 1562 10 novembre pag. 257. t.)

4. Entro cinque anni si prescrivono i crediti de' salari, computando il tempo dal dì che il servo partì dal servizio del padrone. E ciò quando l'accordo sia fatto d'anno in anno. Che se fosse di mese in mese, si prescrivono entro due anni. Su questa legge vi sono varie eccezioni delle quali si è parlato nel tomo 2. *nell'analisi sulle locazioni, enfiteusi e livelli pag.* 184; rimettendo a quel luogo il lettore per non fare una ripetizione inutile.

5. I crediti de' sartori, come pure i risarcimenti competenti ai padroni per gli abiti rovinati si prescrivono entro un anno. (L. 1520 13 settembre pag. 239.) Questa legge però non si estende ai pupilli ed agli assenti. L'identità di ragione dovrebbe bensì renderla applicabile a molti altri artigiani.

6. I crediti degli speciali si prescrivono entro i dieci anni. Questo lo asserisce il Ferro all'articolo prescrizioni, senza citar veruna legge.

LE LEGGI CIVILI NEL LOR ORDINE NATURALE

LIBRO QUARTO.

Delle maniere, con cui si estinguono o si minorano le obbligazioni.

Non bisogna restringere le maniere di estinguere o di minorare le obbligazioni, alle sole materie comprese nel libro presente. Imperocchè le prove, il giuramento, le prescrizioni producono questo medesimo effetto, e debbono essere comprese in questo numero. Noi però ne abbiamo trattato nel libro precedente e non in questo, per la ragione accennata nel piano delle materie (1), cioè perchè siccome le prove, il giuramento e le prescrizioni possono egualmente produrre i due contradditorj effetti di avvalorare un' obbligazione, o di estinguerla, e di annullarla, se ne doveva trattare in un sol luogo, e ciò si è fatto nel libro primo, in cui cadeva più in acconcio di spiegarne le regole. E' necessario pertanto di considerare le prove, i giuramenti, le prescrizioni come una materia comune, tanto a questo libro, quanto al precedente.

(1) V. il cap. 14 del trattato delle leggi, num. 12.

Tre sono le maniere di estinguere o di minorare un' obbligazione. La prima, con eseguire il contratto, e con soddisfare alla sua obbligazione, o in tutto, come quando si paga il saldo di un debito, oppure in parte, come chi fa un pagamento a conto. La seconda, con far dichiarare nullo dal giudice il suo obbligo, o in tutto come fa un minore, nel caso che non abbia fatto un impiego utile del danaro ricevuto; oppure in parte, come nel caso del minore medesimo, che del danaro ricevuto ha soltanto impiegata utilmente una porzione. La terza, con sostituire un secondo obbligo al primo, tanto che solamente il secondo abbia il suo vigore, con rimanere annullato il primo. I pagamenti di cui si tratterà nel primo titolo di questo libro, appartengono alla prima di queste tre maniere, e le compensazioni di cui si tratterà nel secondo titolo, sono di questo medesimo carattere. Le rescissioni, e le restituzioni *in integrum*, che saranno trattate nel titolo sesto, appartengono alla seconda maniera. Le innovazioni, e le delegazioni che saranno trattate nel titolo terzo e quarto, appartengono alla terza maniera.

La cessione de' beni che formerà la materia del quinto titolo, è un misto delle due prime di queste maniere. Imperocchè colla cessione de' beni si paga una porzione de' suoi debiti; e nel caso che ne' beni ceduti dal debitore, vi sieno fondi che bastano al pagamento di qualche creditore ipotecario anteriore, il credito di questo rimane intieramente pagato ed estinto, e quello degli altri creditori su i fondi mancanti saranno minorati a proporzione delle

rate che ricevono. Se poi non vi sono fondi, ma solamente mobili che non bastano per tutti, la cessione de' beni non estinguerà alcun debito intieramente, ma li minorerà tutti; perchè ciascun creditore avrà una porzione di questi mobili, come sarà spiegato nel titolo quinto. Inoltre la cessione de' beni produce ancora quest' effetto, che il debitore, il quale prima della cessione poteva essere carcerato ad istanza de' creditori, dopo che ha ceduto a' beni non soggiace all' azione personale.

Siccome le materie del libro precedente, in cui si è trattato di quello che può accrescere o confermare le obbligazioni, sono comuni a qualunque obbligazione che nasce da un contratto, o che si è formata senza contratto, così le materie di questo quarto libro sono comuni alle obbligazioni di queste due specie.

TITOLO I.

De' Pagamenti.

Sebbene sotto la parola *pagamento* altro comunemente non s' intenda, che la maniera con cui chi deve pagar danaro, soddisfa col danaro medesimo; tuttavia può darsi il nome generico di pagamento a qualunque maniera di soddisfare un debito; perchè tutto quello che libera un debitore, fa le veci di pagamento. In questo senso si possono comprendere sotto la parola *pagamento*, le compensazioni, le innovazioni, le cessioni de' crediti. Ma siccome

queste tre maniere di pagare, hanno tre caratteri particolari, che le rendono di una natura diversa dal semplice pagamento, così è stato necessario il distinguerle sotto i rispettivi titoli. In questo titolo si tratterà de' pagamenti in generale, della loro natura, de' loro effetti, e delle diverse maniere di pagare, di chi possa fare o ricevere un pagamento, e della maniera con cui si fanno le imputazioni a pagamento. Tutto questo formerà la materia delle sezioni di questo titolo.

Sulla materia poi del pagamento potrà vedersi il titolo: *Di chi senza contratto riceve una cosa che non gli è dovuta* (1), giacchè molte di quelle regole sono applicabili al soggetto presente.

SEZIONE I.

Della natura de' pagamenti, e de' loro effetti.

SOMMARIO.

1. *Definizione de' pagamenti.*
2. *Come si soddisfano.*
3. *La parola* soddisfare *si riferisce a tutti gli obblighi.*
4. *Pagamenti di ciò che non era dovuto, o di ciò che si poteva non pagare.*
5. *Si può pagare prima del termine.*
6. *Effetto del pagamento.*
7. *Pagamento fatto da chi non è debitore.*

(1) Lib. 2 tit. 7 tom. 3.

8. Il pagamento disobbliga le cauzioni e le ipoteche.

9. Il pagamento fatto per avere una cessione, non estingue il debito.

10. La vendita del pegno soddisfa il debito, secondo la concorrente quantità di ciò che se ne ritrae.

11. Molti debiti soddisfatti per molti debitori con un sol pagamento.

12. Due obbligazioni di un medesimo debitore, soddisfatte con un sol pagamento.

13. Effetti de' pagamenti generali o particolari.

14. Chi allega un pagamento, deve provarlo.

15. Pagamento di tre annate d'interessi decorsi, prova il pagamento delle annate precedenti.

16. Il creditore non è obbligato a ricevere in più rate il suo pagamento.

1. I pagamenti sono le maniere con cui un debitore paga tutto o porzione del suo debito (1).

2. Tutto ciò che annulla il debito o lo diminuisce, sta in luogo di pagamento, tanto se il debitore dà al creditore danaro, o altre cose che può dovergli, quanto se lo soddisfaccia con altri mezzi, secondo le regole che saranno spiegate nella seconda sezione (2).

3. Dandosi il nome di debito a tutto ciò che possono dovere, non solo i debitori di somme di danaro, o di cose di altra natura, ma eziandio quel-

(1) Liberationis verbum eamdem vim habet quam solutionis, *l. 47 ff. de verb. signif.*

(2) Solutionis verbo satisfactionem quoque omnem accipiendam placet, *l. 176 ff. de verb. signif.* V. la sez. 2.

li che sono obbligati o a fare qualche cosa, come un architetto che intraprende un lavoro, oppure a restituire una cosa altrui, come il depositario, e quegli che si è fatta prestare una cosa per farne uso (1); si riguardano eziandio come pagamenti o soddisfazione tutte le maniere con cui si adempie agli obblighi di ogni natura (2).

4. Il pagamento supponendo il debito, chi si trova aver pagato per errore ciò che non doveva, può ripeterlo (3). Ma se ha pagato quel che legittimamente era dovuto, quand' anche il debito fosse stato tale che avesse potuto esserne assoluto in giudizio, non può domandare che gli sia restituito ciò che ha pagato (4). Per esempio, se un minore divenuto maggiore paga una somma, che aveva presa a mutuo in tempo della sua minorità, in vigore di un obbligo dal quale avrebbe potuto farsi esentare colla restituzione *in integrum*, non potrà ripetere il pagamento che avrà fatto; poichè pagando, ha confessato e ratificato il suo obbligo (5).

(1) Credendi generalis appellatio est. Ideo sub hoc titulo Prætor & de commodato, & de pignore edixit. Nam cuicumque rei assentiamur, alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, credere dicimus, *l.* 1 *ff. de reb. cred.*

(2) Solvere dicimus eum qui fecit quod facere promisit, *l.* 176 *ff. de verb. signif.*

(3) Si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest, *l.* 1 §. 1 *ff. de cond. ind.*

(4) Naturales obligationes non eo solo æstimantur si actio aliqua earum nomine competit, verum etiam eo, si soluta pecunia repeti non possit, *l.* 10 *ff. de oblig. & act.* V. su i pagamenti di ciò che non è dovuto la sez. 1 di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

(5) Placet, ut & est constitutum, si quis major factus comprobaverit quod minor gesserat, restitutionem cessare, *l.* 3 §. 1 *ff. de minor.* V. l'artic. 11 della sez. 1 di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

5. Se il debitore, che ha un termine per il pagamento, vuole anticipatamente pagare, il creditore non può obbligarlo ad aspettare il termine. Poichè tutto il tempo della dilazione accordasi al debitore, per soddisfare quando potrà (1); e se non può più presto, deve pagare in termine. Ma se paga anticipatamente, non potrà ripetere ciò che avrà pagato, perchè lo doveva (2).

6. L' effetto del pagamento è di annullare il debito, se si paga tutto (3), o di diminuirlo a proporzione di ciò che si paga.

7. Se il pagamento si fa da un altro a nome del debitore, costui rimarrà disobbligato verso il creditore che avrà ricevuto il pagamento, e si annullerà il debito riguardo a questo creditore, sebbene il debitore abbia ignorato il pagamento, e quando ancora fosse stato fatto suo malgrado. Perchè il creditore aveva dritto di ricevere ciò che gli era dovuto, e quando l' ha ricevuto, rimane soddisfatto il debito (4).

8. Essendo il debito annullato col pagamento, il

Si è messo in quest' articolo che chi paga ciò che non fosse dovuto, e non già che chi paga ciò ch' egli non doveva, puo ricuperarlo. Poichè se taluno paga per un altro, ancorchè non fosse obbligato, non potrà domandare ciò che avrà pagato. V. l'artic. 2 della sez. 3.

(1) Quod certa die promissum est, vel statim dari potest. Totum enim medium tempus ad solvendum promissori liberum relinqui intelligitur, *l. 70 ff. de solut.*

(2) V. l'artic. 2 della sez. 1 di coloro che ricevono ciò che non è loro dovuto.

(3) Tollitur omnis obligatio solutione ejus quod debetur. *Inst. Quib. mod. toll. obl.*

(4) Nec interest quis solvat, utrum ipse qui debet, an alius pro eo. Liberatur enim & alio solvente, sive sciente, sive ignorante debitore, vel invito eo solutio fiat. *Inst. quib. mod. toll. obl.*

creditore non ha più diritto su i pegni, nè sull' ipo-
teche imposte per sua sicurezza; nè i fidejussori so-
no più obbligati, perchè non sussistono più gli acces-
sorj di un obbligo già soddisfatto (1).

9. Quantunque il pagamento estingua il debito,
tuttavia se un creditore ch' è pagato da un altro,
e non dal suo debitore, cede il credito a colui che
lo paga, sussisterà questo credito, e passerà dalla
persona del creditore al cessionario. Imperocchè
ciò che passa fra loro, non è un pagamento per di-
sobbligare il debitore, ma una vendita che il credi-
tore fa del suo diritto a colui che paga. Il che bi-
sogna intendere di una cessione fatta o prima del
pagamento o nel tempo stesso; poichè se avesse pre-
ceduto il pagamento, essendo stato soddisfatto il de-
bito, il creditore non avrebbe potuto cedere un di-
ritto che più non esisteva (2).

10. Se un creditore che ha presi pegni per sua
sicurezza, ne riceva in pagamento il prezzo della
vendita, la quale si faccia in giudizio, o dal debi-
tore medesimo, e questo prezzo non basti per il sal-

Solvere pro ignorante, & invito, cuique licet, *l.* 53. *ff. de
solut.*

Quest' articolo suppone che una terza persona possa pagare
per il debitore, come spiegherassi nell' artic. 2 della sez. 3.

(1) In omnibus speciebus liberationum, etiam accessiones li-
berantur: puta adpromissores, hypothecæ, pignora, *l.* 43 *ff. de
solut.*

(2) Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto om-
ne quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod interval-
lum cessæ sint, nihil ex cessione actum, cum nulla actio super-
fuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum conve-
nisset, *ut mandarentur actiones*, tunc solutio facta esset, manda-
tum subsecutum est, salvas esse mandatas actiones: cum novissimo
quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam
actio quæ fuit, perempta videatur, *l.* 76 *ff. de solut.*

do, rimarrà creditore del dippiù, sebbene i pegni possano valere più del debito. Perocchè l'obbligazione personale, di cui il pegno era l'accessorio, sussiste sempre per il residuo (1); purchè non si fosse convenuto che i pegni stassero in luogo dell' intero pagamento, indipendentemente dal prezzo che se ne ricavasse.

11. Accade molte volte che con un sol pagamento si estinguano più obblighi di diverse persone; come sarebbe se un debitore, d'ordine del suo creditore, facesse un pagamento ad un altro, al quale questo creditore deve pagare qualche somma. Ma sebbene in questo caso sembri che si faccia un sol pagamento, in sostanza se ne fanno tanti, quanti sono i debiti che vengon pagati. Imperocchè succede lo stesso, che se ciascuno di quelli che rimangono pagati, e che pagano ad altri con questo sol pagamento, ricevesse dalle mani del debitore quanto avanzava, e lo passasse in quelle del suo creditore. E questi pagamenti, che in apparenza sono ideali, in quanto all' effetto, hanno tutta la realità (2).

12. Può altresì avvenire che un medesimo pagamento soddisfaccia nel tempo stesso due obblighi di una

(1) Adversus debitorem electis pignoribus, personalis actio non tollitur, sed eo quod de pretio servari potuit, in debitum computato, de residuo manet integra, *l.* 10. *Cod. de obl. & act.*

(2) Cum jussu meo id quod mihi debes solvis creditori meo, & tu a me, & ego a creditore meo liberor, *l.* 64 *ff. de sol.*

Eum rei gestæ ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret. Nam celeritate conjungendarum inter se actionum, unam actionem occultari, *l.* 3 §. 12 *ff. de don. int. vir. & ux.*

una medesima persona verso un medesimo creditore, come se un testatore creditore di un minore che può farsi restituire *in integrum*, gli faccia un legato sotto la condizione che pagherà il debito al suo erede. Poichè in tal caso col pagamento che farà questo legatario, soddisferà il suo debito, ed adempirà alla condizione imposta nel legato (1).

13. Potendo un debitore dovere ad un medesimo creditore diversi pagamenti per diverse cause, e potendo soddisfarne alcuni o tutti, si possono comprendere in una sola quietanza o tutti i pagamenti, se si paga tutto, o una parte. E l' effetto di tal quietanza sarà di annullare o solamente i debiti che vi sono espressi, o tutto ciò che è dovuto, quando sia generica, e sia concepita in termini che comprendano tutto (2).

14. Siccome il preteso creditore è obbligato a ve-

(1) In numerationibus aliquando evenit, ut una numeratione duæ obligationes tollantur uno momento: veluti si quis pignus pro debito vendiderit creditori. Evenit enim ut ex venditione tollatur obligatio debiti. Item, si pupillo qui sine tutoris auctoritate mutuam pecuniam accepit, legatum a creditore fuerit, sub ea conditione, *si eam pecuniam numeravit*, in duas causas videri eum numerasse: & in debitum suum, ut in falcidiam heredi imputetur, & conditionis gratia, ut legatum consequatur, *l. 44. ff. de solut.*

(2) Pluribus stipulationibus factis, si promissor ita acceptum rogasset: *quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* siquidem appareat quid actum est, id solum per acceptilationem sublatum est. si non apparet, omnes stipulationes solutæ sunt, *l. 6. ff. de accept.*

Et uno & pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibusdam exceptis, cæteris & omnibus ex causis una acceptilatio & liberatio fieri potest, *l. 18 de accept.*

Per Aquilianam stipulationem pacto subditam, obligatione præcedente sublata, & acceptilatione quæ fuit inducta, perempta ei qui ex nulla causa restitui potest, omnis agendi via præcluditur, *l. ult. Cod. de accept.*

rificare il suo credito, così il debitore ch' è stato dichiarato tale, se pretende aver pagato, deve verificare il pagamento (1).

15. Il pagamento per tre anni consecutivi de' frutti di un censo, di un livello o di altri canoni annui produce quest' effetto, che chi mostra di aver pagato per tutto questo tempo, non è tenuto a pagare le annate precedenti, quando ancora non esibisse la quietanza; purchè il creditore non producesse prove convincenti, ch' egli avanza queste annate precedenti, come sarebbe un obbligo scritto dal debitore, o una riserva nella quietanza dell' ultime tre annate. Imperocchè deve presumersi che il creditore non avrebbe ricevuto il pagamento dell' ultime tre annate, se non fosse stato pagato delle precedenti, senza almeno farsi una riserva di ragioni. Questa presunzione milita ancora in favore degli esattori delle rendite fiscali (2).

16. Il creditore avendo diritto di riscuotere l' intero pagamento di tutto il suo credito, non è ob-

(1) Solutionem asseveranti probationis onus incumbit, *l. ult. Cod. de solut.*

(2) Quicumque de provincialibus & collatoribus, decurso posthac quantolibet annorum numero, cum probatio aliqua ab eo tributariæ solutionis exposcitur, si trium cohærentium sibi annorum apochas securitatesque protulerit; superiorum temporum apochas non cogatur ostendere, neque de præterito ad illationem functionis tributariæ coerceatur, nisi forte aut curialis, aut quicunque apparitor, vel optio, vel actuarius, vel quilibet publici debiti exactor sive compulsor, possessorum vel collatorum habuerit cautionem; aut id quod reposcit, deberi sibi manifesta gestorum assertione patefecerit, *l. 3 C. de apoch. publ.*

Ma se il padrone di un fondo avesse ricevuto da un nuovo affittuario le tre prime annate dell' affitto, le sue quietanze non dovrebbero pregiudicarlo per le annate dovutegli dal precedente affittuario.

bligato a dividerlo, e riceverne una parte che il debitore volesse soddisfare (1). Ma se il debitore avesse qualche ragione per impugnare una porzione del debito, ed offerisse il rasto, dipenderebbe dalla prudenza del giudice l'obbligare in questo caso il creditore a ricevere ciò che gli fosse offerto, secondo la regola spiegata in un altro luogo (2).

SEZIONE II.

Della diverse maniere di pagare.

SOMMARIO.

1. *Diverse maniere di pagare.*
2. *La cessione di un credito è pagamento.*
3. *La cessione senza garantìa per rimaner disobbligato, è pagamento.*
4. *L' innovazione è pagamento.*
5. *Il giuramento deferito, o una sentenza equivalgono al pagamento.*
6. *Se la cosa dovuta perisca, il debitore è discaricato.*
7. *Quando il creditore succede al fidejussore, o il fidejussore al creditore.*
8. *Deposito nel caso che il creditore ricusi di accettare il pagamento.*

(1) Quidam existimaverunt, neque eum qui decem peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi; neque eum qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi, *l. 21 ff. de reb. cred.* V. l'articolo 8 della sez. 2.

(2) V. l'artic. 5 della sez. 2 del Mutuo.

9. Non si può pagare una cosa per un' altra.

10. Lavoro che deve esser fatto per mano di un appaltatore.

11. Colla cessione de' beni si danno in pagamento cose diverse da ciò che si deve.

12. Se in pagamento di una somma si dia tutt' altro che danaro, è una vendita.

13. Se una porzione del fondo, dato in pagamento, rimanga evitta.

14. Pagamento in danaro il giorno avanti ad un bando, con cui si vieta il corso di una data specie di moneta.

* *15. La confusione dell' azioni estingue il debito.*

1. La maniera più naturale di soddisfare, è di pagare in ispecie la medesima cosa, di cui si va debitore; come danaro per danaro, grano per grano ec. Ma in qualunque altra maniera il creditore sia soddisfatto, o che debba esserlo, si riguarda come un pagamento tutto ciò che ne fa le veci, e che estingue il debito (1). Per esempio, una compensazione soddisfa dall' una parte e dall' altra ciò che vien compensato, come si spiegherà nel seguente titolo.

2. Se un debitore delega al suo creditore un proprio debitore, vale a dire, se costituisce in luogo suo la persona del proprio debitore, e se questi si

(1) Satisfactio pro solutione est, *l. 52 ff. de sol.* Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem, quoquo modo factam, *l. 5 eod.* V. l' artic. 2 della sez. 1.

obbliga in favore del cessionario di pagare quanto egli avanza, ed il cessionario accetta di riconoscere il nuovo debitore e di discaricare l'antico, tal cessione estinguerà ogni obbligazione dell'antico debitore (1).

3. Se un creditore accetti dal suo debitore la cessione di un credito senza alcuna sicurtà, e restituisca l'obbligo o ne faccia quietanza, la cessione equivalerà ad un pagamento che annullerà il debito, ancorchè il creditore in appresso nulla possa esigere del credito cedutogli (2).

4. Se il creditore ed il debitore si accordino fra di loro d'innovare il debito, vale a dire, se il debitore sostituisca al primo suo obbligo un obbligo di altra natura; come se colui che deve il prezzo di una vendita o la pigione di una casa, ne faccia un obbligo a causa di mutuo, senza che il creditore si riserbi alcun'azione per il primo credito; il secondo obbligo starà in luogo del pagamento del primo, il quale con questa innovazione sarà soddisfatto ed annullato (3).

5. Il debitore cui è stato dato il giuramento, e che ha giurato di non dover nulla o di aver pagato, rimane disobbligato nella stessa maniera che se avesse pagato (4). Se poi senza giurare, sia assolto

(1) Solvit qui reum delegat, *l. 8 §. 3 ff. ad Vell.* Qui debitorem suum delegat, pecuniam dare intelligitur, quanta ei debetur, *l. 18 ff. de fidejuss.* V. il titolo delle delegazioni.

(2) Satisfactio pro solutione est, *l. 52 ff. de sol.*

(3) Novatio est prioris debiti, in aliam obligationem vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio. Hoc est, cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur, *l. 1 ff. de novat.* V. il tit. delle innovazioni. V. l'art. 6 della sez. 1 del mutuo.

(4) Jusjurandum loco solutionis cedit, *l. 27 ff. de jurejur.*

con un decreto, o con una sentenza da cui non v'è appellazione, la sentenza ed il decreto starà in luogo di quietanza (1).

6. Se la cosa ch'era dovuta, perisca senza colpa del debitore, il debito rimane soddisfatto. Per esempio, se la cosa venduta perisce in mano del venditore il quale non è in mora di consegnarla, ne rimane discaricato (2). Ma questa regola non ha luogo in quelle cose che si danno a titolo di mutuo, come danaro, grano, vino ed altre cose simili; poichè quelli che pigliano in prestito cose di tal natura, non debbono restituire la medesima cosa che hanno pigliata, ma ne debbono altrettanto nella medesima specie (3).

7. Se il creditore succede al fidejussore del suo debitore, o il fidejussore al creditore, cessa l'obbligo del fidejussore; ma il debitore non lascia di essere sempre obbligato; poichè l'obbligazione del fidejussore, la quale si estingue con tal cambiamento, non era che un accessorio (4). E se vi fossero mol-

Est acceptilationi simile, *l.* 40 *eod.* V. gli artic. 11 e 12 della sez. 6 delle prove.

(1) Res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronunziatione judicis accipit. Quod vel condemnatione, vel absolutione contingit, *l.* 1 *ff. de re jud.*

(2) Naturaliter (resolvitur obligatio) cum res in stipulationem deducta, sine culpa promissoris, in rebus humanis esse desiit, *l.* [illegible] *ff. de sol.*

Si Stichus certo die dari promissus, ante diem moriatur, non tenetur promissor, *l.* 33 *ff. de verb. obl. l.* 23 *eod. l.* 5 *ff. de reb. cred.* V. l'art. 2 della sez. 7 del contratto di vendita.

(3) V. l'artic. 4 della sez. 1 del mutuo.

Se il debitore dovesse una di due cose, ed una di queste venga a perire, rimarrà debitore di quella che resta. Su di che vedi l'art. 7 della sez. [illegible] del contratto di vendita. *V. l.* 95 *ff. de solut.*

(4) Inter creditorem & adpromissores confusione facta, reus

ti creditori di una medesima somma, ed uno de' debitori succeda ad uno de' creditori, o uno de' creditori ad uno de' debitori; la confusione che si farebbe nella persona di questo erede essendo limitata ad una porzione, non produrrebbe alcun cambiamento riguardo agli altri.

8. Quando un debitore offre di pagare ciò che deve e nel luogo in cui deve pagare, ed il creditore ricusa di riceverlo, è permesso a questo debitore di depositarlo; ed il deposito fatto nelle debite forme starà in luogo di pagamento di ciò che doveva, e farà cessare le usure e gl' interessi, che sariensi dovuti pagare se il debito non fosse stato estinto (1).

9. I pagamenti debbono consistere in quella cosa precisa che deve pagarsi, nè può il debitore, senza il consenso del creditore, pagargli tutt' altro di quel che deve, quantunque il valore di ciò che volesse dare, fosse uguale o anche maggiore. Perciò colui che deve danaro, non può dare in pagamento fondi

non liberatur, *l. 43 ff. de sol.* V. gli art. 8 e 9 della sez. 5 dei Fidejussori.

(1) Obsignatione totius debitæ pecuniæ solemniter facta, liberationem contingere manifestum est. Sed ita demum oblatio debiti liberationem parit, si eo loco quo debetur solutio fuerit celebrata, *l. 9 C. de solut.* Acceptam mutuo sortem cum usuris licitis creditoribus post contestationem offeras: ac si non susceperint, consignatam in publico depone, ut cursus legitimarum usurarum inhibeatur. In hoc autem casu publicum intelligi oportet, vel sacratissimas ædes, vel ubi competens judex super ea re aditus, deponi eas disposuerit. Quo subsecuto, etiam periculo debitor liberabitur, & jus pignorum tolletur, *l. 19. C. de usur.*

Siccome non è permesso al debitore di depositare, se non apparisce che il creditore abbia ricusato di ricevere il pagamento, potendo anche avvenire che abbia qualche giusta causa di ricusarlo; così il debitore non si mette sempre in sicuro col fare il deposito, se questo non sia stato ordinato dal giudice,

o crediti, qualora il suo creditore non vi acconsenta (1).

10. Siccome gli appaltatori o gli artigiani sono debitori delle opere che intraprendono, ed essendovi lavori tali, che importa che sieno eseguiti dallo stesso appaltatore o artigiano che se n'è incaricato; così quelli che si son obbligati a fare colle proprie mani lavori di questa natura, non possono discaricarsene, con dare il lavoro fatto da un altro (2).

11. I debitori che sono ammessi alla cessione de' beni a' loro creditori, danno in pagamento cose diverse da quel che debbono; ed anche questa è un' altra maniera di pagare, di cui si parlerà a suo luogo (3).

(1) *Aliud pro alio invito creditori solvi non potest*, *l. 2 § 1 in fin. de reb. cred.* Eum a quo mutuam sumpsisti pecuniam in solutum nolentem suscipere nomen debitoris tui, compelli juris ratio non permittit, *l. 16 C. de sol.*

Manifesti juris est, tam alio pro debitore solvente, quam rebus pro numerata pecunia, consentiente creditore, datis, tolli paratam obligationem, *l. 17 C. eod.*

Colla Novella 4 *c. 3* Giustiniano aveva ordinato che i debitori di danaro, i quali avevano fondi che non si potessero vendere, fossero ammessi a pagare in fondi, facendone una giusta stima, colle garantie che potessero dare, lasciando a' loro creditori i fondi più preziosi. Questa disposizione era fondata su di un motivo di umanità per i debitori, e sull' interesse anche de' creditori, i quali non potevano impedire che i debitori ridotti in estrema necessità non fossero ammessi ad abbandonar loro i fondi in pagamento. Ma le difficoltà e gl' inconvenienti dell' esecuzione di questa legge ne hanno impedito l' uso. Sarebbe desiderabile, che su ciò si prendesse qualche provvedimento, come si dovrebbe provvedere a tanti altri assurdi delle nostre decisioni.

(2) Inter artifices longa differentia est & ingenii, & naturæ, & doctrinæ, & institutionis. Ideo si *navem a se fabricandam* quis promiserit, *vel insulam ædificandam*, *fossamve faciendam*, & hoc specialiter actum est, *ut sui operis id perficiat*, fidejussor ædificans, vel fossam fodiens, non consentiente stipulatore, non liberabit reum, *l. 31 ff. de solut.* V. l' art. 9.

(3) V. il tit. della cessione de' beni.

12. Se chi avanza denaro si contenta di ricevere in pagamento un fondo o altra cosa, ciò sarà una vendita, il di cui prezzo consisterà nella somma dovuta. In conseguenza il debitore dovrà rendersi garante di qualunque evizione, nè soddisfarà al suo obbligo, se non col rispondere di qualunque evento che potesse accadere nel fondo dato dal creditore, e che facesse rimanere il pagamento senza effetto (1). Ciò però deve intendersi nel caso che fra il debitore ed il creditore non si fosse diversamente convenuto. Inoltre, siccome qualunque deteriorazione del fondo dato in pagamento, anderebbe a danno del creditore, così deve andare a suo beneficio qualunque migliorazione, che ne accresce il valore (2).

13. Se nel caso dell'articolo precedente, il creditore che ha preso un fondo in pagamento, fosse evitto di una parte di questo fondo, potrebbe obbligare il debitore a ripigliarsi il rimanente; poichè potrebbe essere, che a causa dell'evizione di questa parte, il resto del fondo gli fosse di peso, e ch'egli avesse preso il fondo in pagamento a solo oggetto di averlo intero (3).

14. I pagamenti in danaro debbono esser fatti in

(1) Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & evicta fuerit (res) manet pristina obligatio, *l. 46 ff. de solut. V. l. 24 ff. de pign. act.*

(2) Cum pro pecunia, quam mutuo acceperas, secundum placitum, Evandro te fundum dedisse profitearis, ejus industriam, vel eventum meliorem tibi, non ipsi prodesse, contrarium non postulaturus si minoris distraxisset, non juste petis, *l. 24 C. de sol.*

(3) Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, & evicta fuerit (res) manet pristina obligatio. Et si pro parte fuerit evicta, tamen pro solido durat obligatio. Nam non accepisset re integra creditor, nisi pro solido ejus fieret, *l. 46 ff. de solut.*

monete correnti e di buona qualità (1). Nel caso poi che il creditore avesse differito di ricevere il pagamento, ed intanto fosse sbandita una specie di moneta, prima che il debitore avesse esibito il pagamento, la perdita delle monete sbandite, che fossero rimaste in mani del debitore, anderebbe a danno suo; perchè egli ne sarebbe rimasto padrone (2).

15. Quando un creditore si trova erede del suo debitore, o un debitore del suo creditore, ne segue una confusione di azioni, la quale annulla l'obbligo (3).

SEZIONE III.

Chi può fare, o ricevere un pagamento.

SOMMARIO.

1. *Più obbligati insieme ed i fidejussori possono pagare per il debitore.*

(1) Non esse cogendum (creditorem) in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, *l. 99 ff. de solut.*

(2) Creditor oblatam a debitore pecuniam, ut alia die accepturus, distulit: mox pecunia, qua illa respublica utebatur, quasi ærosa jussu Præsidis sublata est: item, pupillaris pecunia, ut possit idoneis nominibus credi, servata, ita interempta est. Quæsitum est cujus detrimentum esset? Respondi secundum ea quæ proponerentur, nec creditoris, nec tutoris detrimentum esse, *l. 102 eod.*

(3) Aditio hereditatis nonnunquam jure confundit obligationem, veluti si creditor debitoris, vel contra debitor creditoris adierit hereditatem, *l. Stichum 95 §. aditio ff. de solut. & liberat.*

Debitori creditor pro parte hæres extitit . . . quo ad ipsius quidem portionem attinet, obligatio ratione confusionis intercidit, aut quod est verius solutionis potestate, *l. debitori 50 ff. de fidejuss.*

1. Tutte le persone che hanno interesse che un debito sia soddisfatto, possono farne il pagamento. Perciò gli obbligati in solido possono pagare gli uni per gli altri; i fidejussori possono soddisfare ciò che son obbligati a pagare per altri. I pagamenti poi che si fanno da queste persone, discaricano i debitori, per cui si fanno, ed annullano il loro obbligo verso il creditore; ma questi debitori rimangono obbligati verso colui che paga il loro debito (1).

(1) Si ex pluribus obligatis uni accepto feratur, non ipse solus liberatur, sed & hi qui secum obligantur. Nam cum ex duobus, pluribusque ejusdem obligationis participibus accepto fertur, cæteri quoque liberantur: non quoniam ipsis accepto latum est, sed quoniam velut solvisse videtur is, qui acceptilatione solutus est, *l. 16 ff. de acceptil.*

Creditor prohiberi non potest exigere debitum, cum sint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit: & ideo si probaveris te conventum in solidum exolvisse, Rector provinciæ juvare te adversus eum, cum quo communiter mutuam pecuniam accepisti, non cunctabitur, *l. 2 C. de duob. reis.*

2. Può farsi un pagamento non solo da una persona interessata col debitore, ma ancora da altre persone, alle quali il debito non ha alcun rapporto; e colui per il quale un altro ha pagato, rimane libero da ogni obbligo, tanto se sappia, quanto se ignori il pagamento, e quando ancora si fosse pagato contro sua voglia. Imperocchè il creditore può ricevere ciò che gli è dovuto; e chi paga per un'altro, può usare questa cortesia o al creditore o al debitore, o può farlo per altre giuste cause (1).

(1) Solvendo quisque pro alio, licet invito & ignorante, liberat eum, *l. 39 ff. de neg. gest.*

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est, *l. 44 ff. de cond. indeb.*

Solutione pro nobis, & inviti & ignorantes liberari possumus, *l. 23 ff. de solut.*

Solvere pro ignorante & invito cuique licet: cum sit jure civili constitutum, licere etiam ignorantis invitique meliorem conditionem facere, *l. 53 eod. l. 17 C. eod.*

Sebbene si possa pagare per un altro, tuttavia bisogna limitare questa regola a' debiti legittimi, ed alle persone che pagano di buona fede. Imperocchè non si può col pretesto di pagare per un altro, fare il pagamento di un preteso credito, cui il debitore crede non esser tenuto. Molto meno si può far compra di dritti litigiosi, per vessare i pretesi debitori. L'imperatore Anastasio proibì questo traffico colla *L. Per diversas 22. C. mandati vel contr.*, e siccome la cessione de' dritti litigiosi si fa sempre per un prezzo minore del valore della pretensione, ordinò che il cessionario non potesse esiger di più di quello che aveva effettivamente pagato per acquistare questo dritto. Molti però eludevano questa legge con fare in queste cessioni un misto di vendita dei dritti per un dato prezzo, e di donazione per il di più. Quindi Giustiniano coll'altra *L. Ab Anastasio 23 C. eod.* proibì questo misto di vendita e di donazione, permettendo tali cessioni nel solo caso che si facessero a puro titolo di donazione; e per le altre cessioni fatte per un dato prezzo, lasciò al debitore la libertà di adempirle con pagare unicamente il prezzo sborsato dal cessionario. Si rese però facile di eludere anche questa legge, perchè tutte queste cautele non impedivano, che si potesse simulare una donazione in luogo di una vendita; oppure che si facesse apparire nella cessione un prezzo maggiore del vero. All'incontro la cessione de' debiti litigiosi pos-

3. Se Cajo avendo consegnato denaro a Sejo, acciò lo paghi ad un creditore di esso Cajo, e se Sejo avendo un debito con questo creditore medesimo, paghi il denaro non a conto di Cajo, ma a conto proprio, sembra che si tratti di un pagamento inutile per questi due soggetti. Inutile per Sejo, perchè egli non poteva impiegare il denaro altrui per pagare un debito proprio: inutile per Cajo, perchè questo pagamento non ha soddisfatto il suo debito, subito che non si è pagato per conto suo. In questo caso, se non è accaduta alcuna innovazione, e siasi in istato di riparare la furberìa di Sejo, devesi mettere il pagamento a conto di Cajo, che ha dato il

sono essere legittime in molti casi. Imperocchè oltre che la legge di Anastasio eccettua le cessioni fra coeredi per diritti della successione, ed alcuni altri casi in cui quel'i che accettano queste cessioni, vi si trovano obbligati per qualche interesse legittimo; può avvenire, e sovente avviene che un debito si renda litigioso per un cavillo del debitore. Può essere ancora che un debitore di un debito legittimo, quantunque dubbio e litigioso, non abbia altro fondo da cui ricavare qualche soccorso ne' suoi affari, o che possa dare in pagamento ad un creditore; ed in questi casi ed in altri simili, le cessioni de' diritti litigiosi possono non essere ingiuste: la qual cosa fa che l'uso di queste leggi di Anastasio e di Giustiniano deve molto dipendere dalla prudenza de' giudici, secondo la qualità de' fatti e secondo le circostanze che possono far giudicare, se le cessioni sieno giuste o illecite, e se debbano aver tutto il loro effetto, o se il debitore possa essere ammesso a rimborsare al cessionario ciò che ha effettivamente pagato al creditore, o anche se quegli che ha accettata la cessione, debba esser punito, se vi è stata qualche frode per parte sua, degna di pena. A causa di questi diversi effetti delle cessioni di diritti litigiosi, alcuni hanno creduto che queste leggi non si osservano in Francia, perchè hanno veduto che in molti casi non si sono eseguite, per ragioni particolari che ne formavano l'eccezione. All'incontro altri stimano che vi sono in uso, perchè in effetto vi sono molti casi in cui sono osservate, e perchè è giusto di reprimere il traffico delle cessioni de' diritti litigiosi in tutte le occasioni in cui l'equità lo richiede. V. sulle cessioni de' diritti litigiosi le note nella fine della preparazione della sez. 8 del contratto di vendita.

denaro. Ma se il creditore ignorando la furbería di Sejo, abbia restituto al medesimo Sejo il documento del suo credito, o non abbia più il denaro in poter suo, a Cajo non rimarrà altr'azione che di agire contro Sejo, cui ha consegnato il denaro. Ma se il creditore, anche dopo aver restituito a Sejo il documento del suo credito, avesse ancora in essere il denaro, sarebbe tenuto a farne la restituzione, nella maniera medesima che dovrebbe restituire una cosa furtiva capitata in sue mani (1). E' ben vero però che Cajo non potrebbe obbligarlo a questa restituzione, che con fargli ricuperare il documento del debito di Sejo nella stessa forma, in cui trovavasi prima del pagamento; e se ciò non è eseguibile, Cajo dovrebbe incolpare la propria imprudenza nell'aver affidato il denaro ad una persona infedele, e gli rimarrebbe solo l'azione contro Sejo. Sejo poi sarebbe tenuto ad indennizzare tanto Cajo, quanto il creditore di tutti i danni ed interessi, che

(1) Cassius ait: si cui pecuniam dedi ut eam creditori meo solveret, si suo nomine dederit, neutrum liberari. me, quia non meo nomine data sit; illum, quia alienam dederit. Cæterum mandati eum teneri. Sed si creditor eos nummos sine dolo malo consumpsisset, is qui suo nomine eos solvisset, liberatur; ne si aliter observaretur, creditor in lucro versaretur, *l. 17 ff. de solut. V. l. 94 e d. l. §. 2 V. §. 6 e §. ult. inst. de obl. quæ ex dolo.*

L'obbligazione che ha questo creditore di restituire il danaro se è esistente, o d'imputarlo su di quello che già dovesse il padrone del danaro, risulta da' termini di questa legge, la quale vuole, che se i danari non sieno più esistenti, colui che gli avesse portati, rimane disobbligato, donde segue che sarebbe diversamente, qualora i danari fossero ancora esistenti in potere del creditore. Dapoichè in questo caso il padrone li rivindicherebbe come una cosa rubata, giacchè le leggi considerano come un furto i fatti della stessa natura di quello del portatore di questo danaro, e dà al padrone della cosa rubata il diritto di rivindicarla ove si trova; *V. d. §. & §. ult. inst. de obl. quæ ex del. e l. 53. ff. de furt.*

potesse aver cagionati ad amendue, oltre alle pene che può aver meritate per questa truffa.

4. I procuratori possono egualmente far pagamenti per i debitori, e riceverli per i creditori, se hanno una procura speciale che a ciò li autorizzi, o una procura generale per l'amministrazione di tutti gli affari; poichè il fatto loro è quello stesso delle persone, che li destinano al maneggio degli affari (1).

5. Il debitore che paga ad uno che credeva essere procuratore costituito dal creditore, ed in realtà non lo era, non rimane disobbligato con questo pagamento (2). Ma se il creditore che aveva dato ordine ad una persona di esiger per lui, rivoca quest'ordine, ed il debitore ignorando tal rivocazione, paga a questa persona, allora vale il pagamento e rimane disobbligato; siccome al contrario malamente pagherebbe, dopo che gli fosse nota la rivocazione (3).

6. I tutori ed i curatori possono pagare ed esigere per le persone, che hanno sotto la loro condotta (4).

(1) Vero procuratori recte solvitur. Verum autem accipere debemus eum cui mandatum est vel specialiter, vel cui omnium negotiorum administratio mandata est, *l. 12 ff. de solut.* V. l'articolo 10 della sez. 3 delle procure.

(2) Procuratori qui se ultro alienis negotiis offert solvendo, nemo liberabitur, *l. 34 §. 4 ff. de solut.*

Si quis offerenti se negotiis alienis bona fide solverit, quando liberetur? & ait Julianus, cum dominus ratum habuerit, tunc liberari, *l. 58 eod.*

(3) Sed & si quis mandaverit ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere, solvam, liberabor: sed si sciero, non liberabor, *l. 12 §. 2 eod. l. 34 §. 3 eod.*

(4) Tutori recte solvitur, *l. 14 §. 1 ff. de solut.* Curatori

7. Se una cosa è dovuta a due o a più creditori in solido, di maniera che ognuno abbia il diritto intero di ricevere il tutto, il pagamento fatto ad uno di essi, disobbligherà il debitore verso tutti gli altri (1).

8. Se non vi è azione in solido fra molti creditori di una medesima cosa, ed ognuno abbia soltanto diritto di ricevere la sua porzione, come i coeredi, niuno di essi potrà ricevere il tutto per gli altri, se tutti non vi consentono (2).

9. Gli accusati di qualche delitto e che possono soggiacere alla confisca de' beni, possono prima della condanna, esigere i loro crediti e pagare i loro debiti: altrimenti gl' innocenti che fossero accusati, perderebbero ingiustamente l'uso de' loro beni (3). Ma questa libertà di ricevere e di pagare, deve intendersi in maniera che non vi sia frode per eludere la confisca, e che l'accusato non dia quietanza senza esser pagato, e non paghi se non ciò che legittimamente deve (4).

SEZIONE

quoque furiosi recte solvitur; item, curatori sibi non sufficienti vel per ætatem vel per aliam justam causam; sed & pupilli curatori recte solvi constat. *D. l.* 14 §. 7. V. l'artic. 5 della sez. 2 de' Tutori.

(1) Ex pluribus reis stipulandi, si unus acceptum fecerit, liberatio contingit in solidum, *l.* 13 §. *ult. ff. de acceptil.* V. la sezione 2 dell' obbligo in solido tra due.

(2) Questa è una conseguenza dell' articolo precedente. Vedi gli articoli 11 e 12 della sez. 1 del deposito, *V. l.* 81 §. 1 *ff. de solut.*

(3) Reo criminis postulato, interim nihil prohibet recte pecuniam a debitoribus solvi; alioquin plerique innocentium necessario sumptu egebunt: sed nec illud prohibitum videtur, ne a reo credi[t]ori solvatur. *l.* 41 & 42 *ff. de solut.*

(4) *V. l.* 15 *ff. de don.*

SEZIONE IV.

Della imputazione in pagamento.

SOMMARIO.

1. *Il debitore di molti debiti paga quello che più gli piace.*
2. *I pagamenti s'imputano a scelta del debitore, ed in suo favore.*
3. *L'imputazione si fa sul debito che al debitore riesce più vantaggioso di pagare.*

* 4. *Se quando si fa un pagamento per altri differenti debiti, l'imputazione debba prima di tutto farsi per il debito enunciato nella quietanza.*

* 5. *Qual regola abbia luogo allorchè il fidejussore di due persone paga, senza indicare il debito, sul quale debba farsi l'imputazione.*

6. *Il sovrappiù di un pagamento s'imputa agli altri debiti.*
7. *L'imputazione si fa prima sugl'interessi,*
8. *Sebbene la quietanza sia per il capitale e per gl'interessi.*
9. *Imputazione del prezzo del pegno ipotecato per molti debiti.*

1. Se un debitore che ha più debiti con un creditore, vuol pagarne uno, ha la libertà di soddisfare a sua scelta quello che vorrà, nè il creditore può

ricusare di riceverlo (1); perchè non essendovi alcun debito che il debitore non possa soddisfare, ancorchè non paghi nulla per tutti gli altri, basta solo che soddisfaccia interamente quel debito che vuol pagare (2).

2. Se nello stesso caso di un debitore che ha molti debiti con un medesimo creditore, egli faccia un pagamento senza farne nel tempo stesso la imputazione su di uno de' debiti, tanto se gli dia danaro indeterminatamente su ciò che gli deve, quanto se debba fare qualche compensazione, o per altre cause, avrà sempre la medesima libertà di fare con questo pagamento l'imputazione per il debito che vorrà soddisfare. Che se l'imputazione si facesse dal creditore, non potrà farla se non per quel debito che vorrebbe egli stesso soddisfar prima, se fosse debitore. Perchè l'equità richiede, che procuri il vantaggio del suo debitore come cercherebbe il suo. E se, per esempio, di due debiti, uno fosse litigioso e l'altro liquido, non si potrebbe imputare il pagamento sul debito litigioso (3).

(1) Quoties quis debitor ex pluribus causis unum debitum solvit, est in arbitrio solventis dicere quod potius debitum voluerit solutum; & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod solvimus, *l. 1. ff. de solut.*

(2) V. l'artic. 6 della sez.

(3) Quoties vero non dicimus id quod solutum sit, in arbitrio est accipientis cui potius debito acceptum fuerit; dummodo in id constituat solutum, in quod ipse, si deberet, esset soluturus, quoque debito se exoneraturus esset, si deberet, id est, in debitum quod non est in controversia, *l. 1 ff. de solut.*

Æquissimum enim visum est, creditorem ita agere rem debitoris, ut suam ageret, *l. d. 1.* In dubiorem causam semper videtur (creditor) sibi debere accepto ferre: ita enim & in suo constitueret nomine, *l. 3 eod.*

3. In tutt' i casi, in cui un debitore di molti debiti con un medesimo creditore si trova aver fatto pagamenti, la cui imputazione non fosse stata fatta d'accordo tra le parti, e dovess' esser regolata dal giudice o dagli arbitri; tale imputazione deve farsi sul debito più gravoso per il debitore, e che maggiormente gl'importa di soddisfare. Perciò si fa l'imputazione piuttosto su di un debito che non essendo pagato, soggiacerebbe a qualche pena, ed a' danni ed interessi, oppure che potrebbe interessare l'onore del debitore, che su di un altro, per cui non vi fossero da temere simili conseguenze. Fassi ancora l'imputazione su di un debito, per cui fosse obbligato un fidejussore, prima di soddisfare ciò che il debitore dovesse senza cauzione; o si fa l'imputazione su ciò che questo deve *nomine proprio*, prima di pagare quel che deve come fidejussore di un altro. Inoltre si fa l'imputazione piuttosto su di un debito, per cui il debitore ha dato pegni ed ipoteche, che su di una semplice promessa; piuttosto su di un debito di cui è spirato il termine, che su di un debito non ancora maturato; o su di un debito anteriore piuttosto che sul posteriore, e piuttosto su di un debito liquido, che sul litigioso; finalmente piuttosto su di un debito puro e semplice, che su di un debito condizionato (1).

(1) Quod si forte a neutro dictum sit, in his quidem nominibus quæ diem vel conditionem habuerint, id videtur solutum cujus dies venit, & magis quod meo nomine quam quod pro alio fidejussoris nomine debeo, & potius quod cum pœna, quam quod sine pœna debetur, & potius quod satisdato, quam quod sine satisdato debeo, *l.* 3 §. 1 & *l.* 4 *ff. de solut.*

Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque de-

4. Quando il debitore ha fatto un pagamento per molti debiti, senza indicare precisamente su quale voleva che si facesse l'imputazione, bisogna farla sul debito che il debitore ha più interesse di estinguere; e non potrebbe farsi l'imputazione su di un debito piuttosto che su di un altro, per la sola ragione che questo debito fosse il primo di cui si facesse menzione nella quietanza; nè bisogna aver riguardo all'ordine della scrittura, ma a quel ch'è più vantaggioso per il debitore (1).

5. Talvolta una stessa persona si costituisce fidejussore in favore di un creditore per due differenti debitori. Fingasi adesso che questo fidejussore paghi una data somma al creditore, senza specificare a conto di quali de' due debitori la paghi; nasce la questione se questo pagamento debba imputarsi in rate eguali per ciascuno de' crediti; oppure se debba imputarsi per un solo di questi crediti, e per quale debba imputarsi. Sembra che l'imputazione debba farsi sul credito anteriore, quando circostanze particolari non dimostrino, che il fidejussore aveva inte-

monstratione cessante, potior habebitur causa ejus pecuniæ quæ ab infamia debetur; mox ejus quæ pœnam continet: tertio quæ sub hypoteca, vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria, quam aliena causa, veluti fidejussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videtur diligentem debitorem admonitu ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur *l. 97 eod.* In debitum quod non est in controversia, *l. 1 eod.* In his quæ præsenti die debentur, constat quoties indistincte quid solvitur, in graviorem causam videri solutum. Si autem nulla prægravaret, id est, si omnia nomina similia fuerint, in antiquiorem. Gravior videtur quæ & sub satisdatione videtur, quam ea quæ pura est, *l. 5 eod.*

(1) Nec enim ordo scripturæ spectatur, sed potius ex iure sumitur id quod agi videtur, *l. nec enim 6 ff. de solut. & lib.*

resse di pagare piuttosto un altro credito (1): ma se i crediti fossero di un' epoca eguale, nè vi fossero circostanze che potessero determinare a fare l' imputazione piuttosto su di un credito, che su di un altro, si farebbe su di amendue a proporzione (2).

6. Quando un pagamento fatto ad un creditore, con cui si hanno diversi debiti, supera il debito su di cui deve farsi l' imputazione, il sovrappiù deve andare in conto dell' altro debito, secondo l' ordine spiegato nell' articolo III (3), purchè il debitore non faccia altra scelta.

7. Se un debitore paga debiti, che di lor natura producono interessi, come una dote o un contratto di vendita, oppure gl' interessi sieno dovuti per una condanna giudiziale, ed il pagamento non basti per soddisfare il capitale e gl' interessi che si troveranno dovuti, l' imputazione si farà prima sugl' interessi ed il dippiù sarà dedotto dal capitale (4).

(1) Ubi fidejussor pro duobus dena fidejussit, obligatus est in viginti, & sive viginti, sive dena solverit, utrumque reum liberabit; sed si quinque solverit, videamus quem ex eis relevet: in quinque erit ille relevatus de quo actum est, aut si non appareat antiquius debitum erit inspiciendum. Idem & si quindecim sint soluta, si quidem appareat quid actum sit in decem, & alium in quinque erunt relevata: si vero non apparet ex antiquiore contractu decem, ex alio quinque erunt relevata, *l. ubi 24 ff. de solut. & liberat.*

(2) Illud non inelegantes scriptum esse Pomponius ait, si par & dierum & contractuum causa sit ex omnibus summis pro portione videri solutum, *l. illud 8 ff. de solut. & lib.*

(3) Si major pecunia numerata sit quam ratio singulorum (contractuum) exposcit, nihilominus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo, vel in totum, vel pro parte minuendo, videbitur datum, *l. 97 in f. ff. de solut.*

(4) Quod generaliter constitutum est prius in usuras nummum solutum accepto ferendum, ad eas usuras videtur pertinere quas debitor exsolvere cogitur, *l. 5 §. 2 in f. ff. de solut.*

8. Se ne' casi dell' articolo precedente il creditore avesse fatta quietanza indistintamente sul capitale e sugl' interessi, o tanto sul capitale, quanto sugl' interessi, l' imputazione non si farà a proporzione, parte sul capitale e parte sugl' interessi, ma prima sugl' interessi e per il dippiù sul capitale (1).

9. Quando un debitore, obbligandosi verso un creditore per diverse cause, nel tempo stesso gli dia pegni o ipoteche per tutte, se si vendono i pegni, i danari che ne proverranno, saranno imputati su di ogni debito a proporzione. Ma se i debiti sieno di diverse epoche su i medesimi pegni ed ipoteche, di maniera che il debitore abbia obbligato per gli ultimi debiti ciò che potrebbe rimanere del pegno, dopo il pagamento de' primi; de' danari che ne proverranno si farà prima l' imputazione sul debito più antico (2). E nell' uno o nell' altro caso, se son do-

Si forte usurarum rationem arbiter dotis recuperandæ habere debuerit, ita est computandum, ut prout quidque ad mulierem pervenit non ex universa summa decedat, sed prius in eam quantitatem quam usurarum nomine mulierem consequi oportebat: quod non est iniquum, *l. 48 eod.*

Quæri poterit an invicem usurarum hi fructus cedant, quæ in fideicommissis debentur. Et cum exemplum pignorum sequimur, id quod ex fructibus percipitur, primum in usuras, mox, si quid superfluum est, in sortem debet imputari, *l. 5 §. 21 ff. ut in poss. legat. vel fideicom. serv. caus. ess. lic.*

(1) Apud Marcellum quæritur, si quis ita caverit debitori *in sortem & usuras* se accipere, utrum pro rata & sorti & usuris decedat, an vero prius in usuras, & si quid superest, in sortem. Sed ego non dubito quin hæc cautio *in sortem & usuras*, prius usuras admittat: tunc deinde, si quid superfuerit, in sortem cedat, *l. 5 §. ult. ff. de solut.*

(2) Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecuniæ cujusque contractus creditorem accepto facere debet. Nec in arbitrio ejus electio erit, cum debitor pretium pignoris consortioni subjecerit. Quod si temporibus discretis superfluum pignorum obligari placuit, prius debitam

vuti gl'interessi del debito, per cui deve farsi il pagamento, saranno pagati prima del capitale (1).

ANALISI

SULLE LEGGI DELLO STATUTO VENETO.

De' Pagamenti.

Su questo titolo non abbiamo leggi.

TITOLO II.

Delle compensazioni.

Possono esservi certi casi, in cui taluno si trova nel tempo medesimo creditore e debitore di un altro, come sarebbe quando uno è incaricato di pagare un legato ad un suo debitore; quando due perso-

pretio pignerum jure solvetur, secundum superfluo compensabitur, *l. 96 §. 3 ff. de solut.*

(1) Cum & sortis nomine, & usurarum aliquid debetur ab eo qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum usuris quas jam tunc deberi constat, deinde si quid superfluum est sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si cum parum idoneum se esse sciat, eligit quo nomine exonerari pignus suum malit, *l. 35 ff. de pign. act.* V. l'articolo 15 della sez. 3 de' pegni e delle ipoteche.

re si hanno reciprocamente imprestato denaro; quando una persona ha nel tempo stesso esatto e speso denaro per un altro. Anzi due persone possono essere reciprocamente debitori fra di loro in maniera, che un di essi o ancora amendue debbano pagare diverse somme. In questi e ne' casi consimili che sono innumerabili, è naturale, che si paghi soltanto quello a cui si riduce il debito, talmente che l' uno paghi all' altro ciò che gli deve, e che riceva ciò che gli è dovuto. Ma questi debiti si compensano, vale a dire ciascuno ritiene in pagamento del proprio credito quello che deve pagare all' altro, o per saldo, se le somme sono eguali, oppure per la concorrente quantità del debitominore sul maggiore. In questa forma la compensazione non consiste in altro che due pagamenti reciprochi, che si fanno contemporaneamente, senza che i debitori si diano l' un l' altro altra cosa che le sole quietanze, restando annullati i debiti per tutto quello che si sarà pagato per mezzo della compensazione.

Sebbene sembri naturale che ciascun debitore il quale avanza dal suo creditore, possa far uso della compensazione: nondimeno la compensazione non ha luogo indistintamente in ogni sorte di debiti. Imperocchè vi sono alcuni debiti, in cui i debitori sono tenuti a soddisfare coloro, di cui sono creditori per altre cause, come si vedrà nella sezione II.

SEZIONE I.

Della natura delle compensazioni, e del loro effetto.

SOMMARIO.

1. *Definizione della compensazione.*
2. *La compensazione toglie il giro di due pagamenti.*
3. *Si fa fino alla concorrente quantità del debito minore.*
4. *Si fa per diritto.*
5. *Calcolo di annata per annata, per far le compensazioni a suo tempo.*
6. *Il giudice può* ex officio *ordinare la compensazione.*

1. La compensazione è il reciproco pagamento fra due persone che sono debitori l'uno dell'altro (1).

2. L'uso delle compensazioni è necessario per evitare il giro di due pagamenti, nel caso, in cui ciascuno di quelli che compensano, dovesse pagare ciò che deve, e poi ripigliarselo per esser pagato; ed è naturale che senza questo giro, ognuno si tenga in pagamento del suo credito la porzione del debito altrui. Perciò ogni compensazione forma due pagamenti (2).

(1) Compensatio est debiti & crediti inter se contributio, *l. 1 ff. compens.*

(2) Compensatio necessaria est: quia interest nostra potius non solvere, quam solutum petere, *l. 3 ff. de compens.*

3. Quantunque i debiti scambievoli non sieno eguali per compensare il tutto, nondimeno si fa la compensazione del debito minore sul maggiore e *vice versa*, fino alle concorrenti quantità (1).

4. La compensazione essendo un'operazione semplice di sua natura, produce da per se stessa e di pieno diritto il suo effetto, sebbene quelli che possono compensare non ne abbiano l'intenzione, ed ancorchè amendue ignorino i debiti che debbono compensare; poichè l'equità e la verità fanno che ciascuno di loro essendo nel tempo stesso e creditore e debitore dell'altro, queste qualità si confondano e si annullino. Il che ha questo effetto, che se, per esempio, due eredi di due successioni, delle quali non avessero ancora notizia, si trovassero in questa qualità di eredi reciprocamente debitori, uno di somma che producesse interessi, e l'altro di somma che non ne producesse; quest' interessi cesserebbero di correre, o in tutto, se i debiti fossero eguali, o sino alla concorrente quantità del debito minore, contando dal giorno in cui si trovasse dovuto l'ultimo debito (2).

Unusquisque creditorem suum eundemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare, *l. 2 eod.*

Nec enim interesse, solverit, an pensaverit, *l. 4 in f. ff. qui potior.*

(1) Si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est, debeat condemnari, §. 20 *inst. de action.* Quoad concurrentes quantitates, *l. 4 C. de compens.*

(2) Placuit inter omnes id quod debetur ipso jure compensari, *l. 21 ff. de compens. l. ult. C. eod.*

Si constat pecuniam invicem deberi, ipso jure pro soluto compensationem haberi oportet, ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur: si modo petitio earum subsistit, *l. 4 C. eod.*

5. Dalla regola precedente ne siegue che fra quelli che sono scambievolmente debitori, come tra un tutore ed il pupillo, tra coeredi, tra socj ed altri, se vi sieno somme che producono interessi, i conti ed i calcoli debbono farsi anno per anno, ed in maniera che si facciano le compensazioni e le deduzioni de' tempi, in cui le somme si trovano concorrere per compensarle, affinchè gl' interessi corrano o cessino di correre, secondo i cambiamenti che le compensazioni e le deduzioni possono produrre (1).

6. Siccome la compensazione si fa per dritto, ha il giudice l' autorità e l' obbligo, nel caso delle domande respettive fra le parti, di compensare *ex officio* i debiti scambievoli, per i quali avrà luogo la compensazione; tanto se questa abbia l' effetto di pareggiare il debito delle parti, quanto se dopo la compensazione, una debba esser condannata a pagare all' altra il soprappiù (2).

Ejus quantitatis, cujus petitionem ratio compensationis excludit, usuras non posse reposci manifestum, *l. 7 C. de solut.*

Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a Divo Severo concurrentis apud utrumque quantitatis usuras non esse præstandas, *l. 11. ff. de comp.*

(1) Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quod ad concurrentes quantitates, ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit, *l. 4 C. de compens. l. 7 C. de solut.*

(2) In bonæ fidei judiciis libera potestas permitti videtur judici ex bono & æquo æstimandi quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, ut si quid invicem præstare actorem oporteat, eo compensato, in reliquum is cum quo actum est debeat condemnari. Sed & in stricti juris judiciis, ex rescripto Divi Marci, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quæ aperto jure nituntur, latius introduxit, ut actiones ipso jure minuant, sive in rem, sive in personam, sive alias quascumque, §. 30. *inst. de action.*

SEZIONE II.

Fra quali persone ed in quali debiti abbia luogo la compensazione.

SOMMARIO.

1. *La compensazione si fa* nomine proprio.
2. *Per compensare, bisogna che i debiti sieno liquidi,*
3. *E che non vi sia eccezione che annulli il debito.*
4. *I debiti non maturati non si compensano.*
5. *Non si dà compensazione contro le pubbliche imposte.*
6. *Il mutuo ed il deposito non si compensano.*
7. *Compensazione ne' delitti se abbia luogo o no.*
8. *Se si compensino due debiti eguali di somma, ma disuguali per altri riguardi.*
9. *Non si può compensare se non ciò che può darsi in pagamento.*

1. La compensazione non puo farsi che tra persone le quali hanno *nomine proprio* le due qualità di creditore e di debitore; e se un debitore esercita contro il suo creditore un diritto che non sia suo, come fa un tutore che domanda il debito dovuto al suo pupillo, o un procuratore costituito il quale agisce contro il debitore del suo principale, non si farà compensazione di ciò che questo tutore o ques-

to procuratore potrebbero dovere *nomine proprio* ad un tal debitore (1).

2. Per fare una compensazione non basta che vi sia un debito dall' una parte e dall' altra; ma si ricerca di più che amendue i debiti sieno chiari e liquidi, vale a dire, certi e non litigiosi. In conseguenza non può compensarsi con un debito chiaro e liquido un debito litigioso, o una pretensione che non sia stata decisa. Ma appartiene alla prudenza del giudice il separare il debito liquido dal litigioso; e siccome non deve differir la condanna di un debito liquido, per la domanda di una compensazione che obbligasse ad una lunga discussione, e che dovrebbe esser riserbata ad un secondo giudizio; così non deve negare una picciola dilazione per questa discussione, nel caso che possa farsi facilmente ed in poco tempo (2).

3. Fra' debiti che non cadono sotto la compensazione conviene annoverare quelli che, sebbene sembrassero in se stessi chiari e liquidi, possono essere annullati con qualche eccezione del debitore (3).

(1) Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet, *l. 23 ff. de compen.*

(2) In compensationes objici jubemus, si causa ex qua compensatur liquida sit, & non multis ambagibus innodata, sed possit judici facilem exitum sui præstare, *l. ult. §. 1 C. de compens.*

Hoc itaque judices observent, & non procliviores ad admittendas compensationes existant: nec molli animo eas suscipiant, sed jure stricto utentes, si invenerint eas majorem & ampliorem exposcere indaginem, eas quidem alii judicio reservent: litem autem pristinam jam pene expeditam sententia terminari componant. *D. l. ult. §. 2.*

(3) Quæcumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt, *l. 14 ff. de compens.*

Il debito del minore, quantunque questi possa farsi restituire *in*

Così il debitore di un minore potrà fare la compensazione con ciò che questi potrà dovergli con un obbligo, dal quale può farsi restituire *in integrum*.

4. I debiti maturati, non si compensano con quelli che son senza termine o che non sono maturati (1). I debiti poi condizionati, il cui effetto dipende dall' evento di una condizione, non possono compensarsi se non dopo avverata la condizione.

5. I debitori delle imposizioni pubbliche, come tasse, sussidj ed altre, non possono compensare queste imposizioni con quanto il principe potesse lor dovere per altre cause; poichè la natura e l' uso di queste contribuzioni fanno che niente possa ritardarne la riscossione; e molto meno possono essi compensare quanto potess' essere loro dovuto dalle persone incaricate di questa riscossione. Perciò un particolare tassato, non compensa colla sua tassa quel che gli può essere dovuto dall' esattore. Così un esattore di tasse non può compensare con i danari della sua riscossione ciò che il percettore generale potesse dovergli. Ma gli altri debiti non privilegiati che si possono avere col fisco, possono compensarsi con ciò ch' egli deve, come, per esempio, se ne' beni che il re acquista per confisca, in quelli che gli appartengono per mancanza di legittimi eredi, o ne' beni di un forestiere non naturalizzato che muore ne' suoi stati, vi sieno crediti, i cui debitori si trovino cre-

integrum, è un debito naturale; e per conseguenza la compensazione ha luogo ne' caso di un debito di un minore. Etiam quod natura debetur venit in compensationem, *l. 6 ff. de compens.*

(1) Quod in diem debetur non compensabitur antequam dies venit, quanquam dari oporteat, *l. 7 ff. de compens.*

ditori della persona cui appartenevano questi medesimi beni, allora sarà ammessa la compensazione (1).

6. Il depositario ed il comodatario non possono compensare ciò che hanno a titolo di deposito, o di comodato con un debito, che il padrone della cosa depositata o comodata potesse avere con essi. E se due persone fossero depositarie l'una dell'altra, non vi sarebbe fra loro compensazione, ma ognuno dovrebbe restituire la cosa datagli in deposito (2).

9. Ne' delitti non si compensano nè le accuse, nè le pene (3). Ma quando trattasi soltanto di danni ed interessi, o dell'interesse civile della parte, se l'accusato sia suo creditore, potrà farsi la compensazione (4).

(1) In ea quæ reipublicæ te debere fateris, compensari ea quæ invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex kalendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sit, *l. 3 C. de compens. l. 20, ff. eod. l. 16, §. 5 ff. de jure fisci.*

(2) Excepta ratione depositi, secundum nostram sanctionem in qua nec compensationi locum esse disposuimus, *l. ult. in f. C. de compens.*

Si quis vel pecunias, vel res quasdam per depositionis acceperit titulum, eas volenti ei qui deposuit, reddere illico modis omnibus compellatur: nullamque compensationem, vel deductionem, vel doli exceptionem opponat, *l. 11. C. dep.*

Sed etsi ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis præpeditio oriatur; sed depositæ quidem res, vel pecuniæ ab utraque parte quam celerrime, sine aliquo obstaculo, restituantur, *D. l.*

Prætextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur, *l. ult. C. de commod. v. l. 18 §. ult. ff. commod.* V. l'articolo ultimo della sez. 3 del deposito, e l'articolo 13 della sezione 2 del comodato.

(3) Non est ejusmodi compensatio admissa, *l. 2 §. 4 ff. ad leg. Jul. de adult.*

(4) Quoties ex maleficio oritur actio, ut puta ex causa furti

8. Se si compensano due debiti, i quali sebbene uguali di somme, sieno però distinti da qualche diversità notabile, nel farsi la compensazione, si potrà aver riguardo a questa diversità. Così, per esempio, se quegli che deve pagare una somma in un dato luogo, dove il creditore avesse interesse che fosse pagata, faccia la compensazione in un altro luogo, e resti discaricato da ciò che avrebbe costato la rimessa di questo danaro nel luogo dove conveniva farne il pagamento, nella compensazione si potrà aver a calcolo il costo di questa rimessa (1).

9. Siccome le compensazioni sono pagamenti (2), nè si può pagare una cosa per un'altra, senza il consenso del creditore (3); così non si può neppure compensare se non quello che potrebb'essere dato in pagamento. Perciò un erede incaricato di dar un fondo ad un legatario, non potrà esser sforzato a compensare una somma che il legatario potrebbe dovergli. Così il debitore di un annuo canone di un censo

ve, cæterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet, *l.* 10 §. 2, *ff. de compens.*

(1) Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum: is petit a me quam ei debeo pecuniam; quæro an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo hoc loco dari? Respondit, si Titius petit eam quoque pecuniam quam certo loco dare promisit, in compensationem deduci oportet; sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit, eo loco quo convenerit, pecuiam dari, *l.* 15 *ff. de compens.*

(2) Nec interesse, solverit, an pensaverit, *l.* 14 *in f. ff. qui pot.* V. l'artic. 2. della sez. 1.

(3) Aliud pro alio invito creditori solvi non potest, *l.* 2 §. 2 *in f. ff. de reb. cred.* V. l'articolo 9 della sez. 2 de' pagamenti.

§. Tra due debiti di cui uno produce interesse e l'altro no, la compensazione ha luogo e fa cessare l'interesse, *l.* 11 *ff. de compens.*

censo irredimibile di un fondo, non potrà compensarlo con una somma che il creditore del canone deve pagargli; ma potrà solamente compensare gl'interessi decorsi di questo censo.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative alle compensazioni.

Su questo titolo non abbiamo leggi.

TITOLO III.

Delle Innovazioni.

Nella prefazione di questo libro si è avvertito, che si può estinguere o minorare un'obbligazione con surrogare un secondo obbligo al primo; tanto che restando annullato il primo obbligo, sussista solo il secondo. Ciò può farsi in due maniere. L'una

senza che si cambino le persone, ma solamente con cambiarsi la natura dell'obbligo. L'altra con cambiarsi la persona del debitore, tanto se resti nel suo vigore il primo obbligo, con addossarsi il secondo debitore il debito del primo, che in questa forma resta assoluto dal suo debito; quanto se il nuovo debitore stipuli un secondo obbligo. Così, per citare un esempio della prima di queste due maniere, se l'erede che ha il peso di pagare un legato, fa un accordo con il legatario e gli fa un obbligo a titolo di denaro prestato per la stessa quantità della somma del legato, senza che in quest'obbligo si faccia menzione del legato, ed il legatario faccia per tal cessione all'erede la sua quietanza; in questo caso non vi è cambiamento di persone, ma si cambia soltanto la natura dell'obbligo, con sostituirsi un obbligo d'imprestito a quello di un legato, dovuto in virtù di un testamento. Questa prima maniera, che chiamasi *innovazione*, formerà la materia di questo titolo. Così, per un esempio della seconda maniera che si fa con cambiare la persona del debitore, se uno che trovasi obbligato a titolo d'imprestito, sostituisce in suo luogo un altro che si obbliga in favore del creditore, tanto che il primo debitore resti pienamente disobbligato; il primo obbligo sarà estinto per ciò che riguarda il primo debitore, che cessa d'esser tale, e colui al quale è stato addossato questo debito resterà obbligato in luogo dell'altro. Questa seconda maniera si chiama *delegazione*, tanto se il nuovo debitore prenda sopra di se la prima obbligazione che resta nel suo vigore; quanto se questa obbligazione si annulli con sostituirgliene un'altra,

sotto un altro titolo, ma sempre in maniera, che l' obbligo del primo debitore resti estinto per l' obbligo del secondo che subentra in luogo suo. Questa seconda maniera formerà la materia del titolo seguente.

SEZIONE I.

Della natura e dell' effetto della Innovazione.

SOMMARIO.

1. *Definizione.*
2. *L' innovazione non si presume, se non si prova.*
3. *I cambiamenti che si possono fare in un primo obbligo, non lo innovano.*
4. *Innovazione di molti debiti, ridotti ad uno.*
5. *L' innovazione annulla le ipoteche e gli altri accessorj dell' obbligo.*

1. L' innovazione è il cambiamento che passa fra il creditore ed il debitore, i quali sostituiscono un debito in luogo di un altro; in guisa che il primo si estingua, ed il debitore rimanga obbligato soltanto per il secondo (1). Così, per esempio, se dopo un contratto di vendita, senz' essersene ancora pagato il

(1) Novatio est prioris debiti in aliam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Hoc est cum ex præcedenti causa ita nova constituatur, ut prior perimatur. Novatio enim a novo nomen accepit, & a nova obligatione, *l. 1 ff. de novat. & deleg.*

prezzo, il venditore accetti dal compratore un obbligo a causa di mutuo per la medesima somma che doveva del prezzo della vendita, di maniera che il contratto di vendita resti annullato, senza che se ne faccia alcuna riserba nel nuovo obbligo, allora il venditore avrà innovato il suo credito.

2. Non si dà mai innovazione per semplice effetto di un secondo obbligo, se non apparisce che il creditore ed il debitore hanno avuta l' intenzione di estinguere il primo, poichè altrimenti sussisterebbero amendue (1).

3. Se il creditore ed il debitore fanno fra loro alcuni cambiamenti in un primo obbligo, sia con aggiungervi un' ipoteca, una malleverìa o altra sicurezza, sia con toglervi queste cose, o con accrescere o minorare il debito, o con dare un termine più lungo o più breve, o con rendere il debito semplice, se fosse condizionato, o *viceversa*; tutti questi, ed altri simili cambiamenti non fanno innovazione, perchè non estinguono il primo debito, purchè espressamente non si dicesse che rimarrebbe annullato: perciò sussiste, ancorchè non si dica che si conserva o che questi cambiamenti si fanno senza innovazione (2).

(1) Novatio ita demum fit si hoc agatur, ut novetur obligatio. Cæterum, si non hoc agatur, duæ erunt obligationes, *l. 2 in f. ff. de nov. & deleg.*

Nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint, quod secundam magis pro anterioribus elegerint, *l. ult. C. eod.* V. l' articolo seguente.

(2) Novationum nocentia corrigentes volumina, & veteris juris ambiguitates resecantes, sancimus, si quis vel aliam personam adhibuerit, vel mutaverit, vel pignus acceperit, vel quantitatem augendam, vel minuendam esse crediderit, vel conditionem, seu

4. Si possono innovare molti debiti con un solo che li abbracci e li estingua tutti (1). Perciò colui, che ha un debito per molte cause, può ridurre ad una somma tutto il suo credito e prenderne un solo obbligo a titolo di mutuo, comprendendovi ed annullando tutti gli altri.

5. Siccome l'effetto dell'innovazioni è di annullare l'obbligo antecedente; così non sussistono più le ipoteche, le malleverìe e gli altri accessorj di questo primo obbligo, e cessano di correre gl'interessi, se ve ne sono (2).

tempus addiderit vel detraxerit, vel cautionem minorem acceperit, vel aliquid fecerit ex quo veteris juris conditores introducebant novationes; nihil penitus prioris cautelæ innovari. Sed anteriora stare; & posteriora incrementum illis accedere: nisi ipsi specialiter remiserint quidem priorem obligationem, & hoc expresserint quod secundam magis pro anterioribus elegerint. Et generaliter definimus, voluntate solum esse, non lege novandum, & si non verbis exprimatur, ut sine novatione causa procedat. Hoc enim naturalibus inesse rebus volumus, & non verbis extrinsecus supervenire, *l. ult. C. de novat. & deleg.*

Si ita fuero stipulatus, *Quanto minus a Titio debitore egissem, tantum fidejubes*, non fit novatio. quia non hoc agitur, ut novetur, *l. 6 ff. eod.*

(1) In summa admonendi sumus, nihil vetare una stipulatione plures obligationes novari, *l. ult. §. 2 ff. de novat. & deleg.*

(2) Ut prior perimatur, *l. 1 ff. de novat.* V. l'art. 1.

Novatione legitime facta liberantur hypothecæ & pignus, usuræ non currunt, *l. 18 eod.*

SEZIONE II.

Chi possa fare un' innovazione, e di quali debiti.

SOMMARIO.

1. Ogni persona capace di contrattare può innovare, tanto il debito, quanto il credito. Quelli che non possono obbligarsi, come i prodighi a'quali è vietata l'amministrazione de' loro affari, non possono fare innovazione, purchè con questa non rendessero più vantaggiosa la loro condizione (1).

2. I tutori ed i curatori possono fare innovazioni per quelli che sono sotto la loro condotta, purchè sieno ad essi vantaggiose (2).

3. I procuratori che hanno un ordine speciale, o una procura generale per l'amministrazione di

(1) Cui bonis interdictum est, novare obligationem suam non potest, nisi meliorem suam conditionem fecerit, *l. 3 ff. de deleg novat.*

(2) Tutor (novare) potest, si hoc pupillo expediat, *l. 20 §. 1 ff. de novat. & deleg.* Agnatum furiosi, aut prodigi curatorem novandi jus habere minime dubitandum est, si hoc furioso vel prodigo expediat, *l. ult. §. 1 ed.*

tutt' i beni e di tutti gli affari, possono innovare (1).

4. Se due persone sono in solido creditori di un medesimo credito, in guisa che ciascuno solo abbia il diritto di riscuoterlo, e far la quietanza al debitore, ciascuno da se solo può anche innovarlo (2).

5. Siccome una terza persona che non fosse interessata col debitore può pagare per lui; così può anche innovare il suo debito senza di lui, obbligandosi in suo luogo in favore del creditore, con animo d' innovare questo debito e di annullarlo (3).

6. Si possono innovare indistintamente tutte le sorte di debiti, del pari che si possono annullare con altri mezzi. Perciò si può innovare un debito soggetto a restituzione o a rescissione, un legato, un debito da pagarsi per una transazione e per una condanna giudiziale, ed ogni altro, qualunque cau-

(1) Novare possumus, aut ipsi, si sui juris sumus: aut per alios qui voluntate nostra stipulantur, *l. 20 ff. de novat.* Procurator omnium bonorum (novare potest) *D. l. §. 1.*

(2) Si duo rei stipulandi sint, an alter jus novandi habeat quæritur, & quid juris unusquisque sibi acquisierit? Fere autem convenit & uni recte solvi; & unum judicium petentem totam rem in litem deducere: item, unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Ex quibus colligitur, unumquemque perinde sibi acquisisse, ac si solus stipulatus esset; excepto eo quod etiam facto ejus cum quo commune jus stipulatus est, amittere debitorem potest. Secundum quæ, si unus ab aliquo stipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id specialiter agit, *l. 31 §. 1 ff. de novat. & deleg.* V. l'articolo 7 della sezione 3 de' pagamenti, e l'articolo 4 della sezione 2 dell' obbligo in solido tra due ec.

(3) Quod ego debeo si alius promittat, liberare me potest, si novationis causa hoc fiat, *l. 8 §. 5 ff. de novat.* Liberat me is qui quod debeo promittit, etiamsi nolim. *D. l. 8 in f.* V. l'articolo 2 della sezione 3 de' pagamenti.

sa possa avere (1). L'innovazione poi sussiste, quantunque il nuovo debito possa non sussistere; come se fosse soggetto a rescissione, o sussistendo fosse inutile; come se il nuovo debitore fosse insolvibile. Perchè tali avvenimenti non farebbero risorgere il primo obbligo che trovasi estinto coll'innovazione (2).

A N A L I S I
SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Relative alle innovazioni.

Su questo titolo non abbiamo leggi.

T I T O L O IV.

Della delegazione.

Nella preparazione del titolo precedente si è spiegata la natura e la differenza delle innovazioni e

(1) Illud non interest qualis processit obligatio, utrum naturalis, an civilis, an honoraria: & utrum verbis, an re, an consensu. Qualiscumque igitur obligatio sit quæ præcessit, novari verbis potest: dummodo sequens obligatio aut civiliter teneat, aut naturaliter, ut puta si pupillus sine tutoris autoritate promiserit, *l.* 1 §. 1 *ff. de novat.* Legata vel fideicommissa, si in stipulationem fuerint deducta, & hoc actum ut novetur, fiet novatio *l.* 8 §. 2, *eod.*

(2) V. l'articolo 2 della sez. 1.

delle delegazioni. Quivi si è osservato che le delegazioni possono farsi in due forme. La prima con delegare in maniera, che l'obbligazione di chi delega un altro creditore in luogo suo, rimanga estinta ed annientata, come se si fosse lacerata la scrittura che conteneva l'obbligo, con farne un' altra in favore del nuovo debitore, della medesima o di una differente natura. L'altra con delegare in maniera, che restando fermo il primo obbligo, il primo debitore rimanga discaricato, con subentrare all'obbligazione il debitore delegato.

Si è fatta quì tale osservazione, perchè sebbene questa distinzione delle due maniere di delegare non si trovi in termini positivi enunciata ne' testi, che saranno riportati negli articoli di questo titolo, tuttavia essa nasce naturalmente dalla sostanza de' testi medesimi, circa l'essenza e gli effetti della delegazione.

Da queste osservazioni sulla natura dell'innovazioni e delle delegazioni, ne segue, che ogni delegazione è congiunta ad una innovazione, perchè in questo caso si sostituisce una nuova obbligazione all'antica: ma non ogni innovazione è congiunta ad una delegazione, perchè può il debitore innovare l'antica obbligazione con un'altra nuova, con obbligarsi da se solo e senza l'intervento di un altro debitore.

SOMMARIO.

1. *Definizione.*
2. *La delegazione esige il consenso di tutte le parti.*

1. La delegazione è il cambiamento di un debitore in luogo di un altro, quando il debitore sostituisce una terza persona, la quale si obbliga in favore del creditore, in maniera che il primo debitore resti obbligato, e si estingua il suo debito, ed il creditore si contenti dell'obbligo del secondo debitore (1).

2. Fra l'innovazione e la delegazione vi è questa differenza, che una terza persona può innovare il debito, senza che il debitore vi consenta (2); laddove la delegazione non si fa se non col consenso del debitore che ne delega un altro, di colui ch'è delegato, e del creditore che accetta la delegazione e che si contenta del nuovo debitore (3).

3. Non bisogna confondere la delegazione colla cessione, che un debitore fa al suo creditore di ciò

(1) Delegare est vice sua alium reum dare creditori, *l. 11 ff. de novat. & delegat.* Solvit qui reum delegat, *l. 8 §. 3 ff. ad Vellejan.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum, *l. 26 §. 2 ff. mand.* V. l'artic. 7.

(2) V. l'artic. 5 della sez. 2 delle innovazioni.

(3) Delegatio debiti nisi consentiente & stipulante promittente debitore, jure perfici non potest, *l. 1. C. de nov. & deleg.*

che può dovergli un' altra persona; poichè la delegazione contiene la volontà di colui che si obbliga in luogo di un altro e libera il primo debitore; ma la cessione è come una vendita del debito di una terza persona, che può farsi senza che questa vi presti il consenso, potendosi anche convenire che chi fa la cessione, resterà obbligato come prima (1).

4. Fra la cessione e la delegazione vi è quest' altra differenza, che chi ha ceduto un credito, se lo esige prima che la cessione sia venuta a notizia del debitore, di cui si è ceduto il credito, il pagamento è valido, nè la mala fede di chi esige un credito di cui si era spogliato, impedisce che il debitore sia assolto dal suo debito. Ma nella delegazione il debitore non esce d' obbligo, se non col pagare al creditore che ha accettata la sua delegazione (2).

5. Se un debitore cede al suo creditore ciò che gli deve una terza persona, o pure se questa terza persona si obbliga a nome del debitore in favore del creditore, in guisa che nell'uno e nell'altro caso resti obbligato il primo debitore; questa non sarà una

(1) Delegatio debiti, nisi consentiente & stipulante debitore, jure perfici non potest. Nominis autem venditio, & ignorante, vel invito eo adversus quem actiones mandantur, contrahi solet, *l. 1. C. de novat. & deleg.*
Quando non vi fosse alcuna convenzione per la cosa che si cede, pure è sempre obbligato a garantire, *debitum subesse*, *l. 4 ff. de her. vel act. vend.*

(2) Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, quamvis creditori tuo adversus eum solutionis causa mandaveris actiones; tamen antequam lis contestetur, vel aliquid ex debito accipiat, vel debitori tuo denuntiaverit, exigere a debitore tuo debitam quantitatem non vetaris, & eo modo tui creditoris exactionem contra eum inibere, *l. 3 C. de novat. & deleg.*

delegazione, nè un' innovazione, ma una nuova sicurezza che il debitore che rimane obbligato, darà al suo creditore, con rimanere sempre nel suo vigore il primo debito (1).

6. Il creditore cui si delega un altro debito, può egli stesso accettare la delegazione, o commetterne l'accettazione ad una persona. In questo secondo caso la delegazione fa un cambiamento tanto del debitore, quanto del creditore (2).

7. La delegazione fa una specie d'innovazione; poichè il primo debito di chi delega, rimane estinto coll'obbligo di colui ch'è delegato (3).

8. Colui ch'è delegato dal debitore, e che chiamasi l'*espromissore*, essendosi obbligato in favore del creditore, non può far più risorgere il primo debito, annullato colla delegazione, nè agire contro i beni del primo debitore. Il creditore poi per parte sua non ha più azione contro il delegante; sia che il nuovo debitore divenga impotente a pagare, sia che già fosse tale nel tempo della delegazione; poichè non si considera più l'origine del primo debito,

(1) Si quis aliam personam adhibuerit, vel mutaverit . . . nihil penitus prioris cautelæ innovari, sed anteriora stare, & posteriora incrementum illi accedere, *l. ult. C. de nov. & deleg.*

Questa chiamasi un'accettazione di cessione, ma non è una delegazione nella quale bisogna che tutte le parti sieno presenti e stipulanti; laddove una terza persona che si obbliga può essese accettata senza la presenza e senza il consenso del cedente.

(2) Delegare est vice sua alium reum dare creditori, vel cui jusserit, *l. 11 ff. de novat. & deleg.*

(3) Ex contractu pecuniæ creditæ actio inefficax dirigitur, si delegatione personæ rite facta, jure novationis vetustior contractus evanuit, *l. C. de novat. & delegat.* Si delegatio non est interposita debitoris tui, ac propterea actiones apud te remanserunt, &c. *l. 3 eod.* Quod si delegatione facta, jure novationis tu liberatus es, &c. *D. l. 3.* V. l'articolo 1.

ma solamente il secondo che l'ha annullata. Il che bisogna intendere nel caso di una vera delegazione, la quale abbia innovato (1).

9. In questo medesimo caso di una vera delegazione, la quale abbia innovato, se l'espromissore avesse contro il primo debitore ragioni che non si ha riserbate, non potrà servirsene contro il creditore, quand'anche dovesse difendersi da qualunque dolo di colui che lo ha delegato; poichè non sussistendo più il primo obbligo, il secondo prende la sua natura da ciò ch'è passato nella delegazione fra l'espromissore ed il creditore, il cui interesse è indipendente da tutto ciò che precedentemente si era fatto fra il suo debitore e questo espromissore. Così, per esempio, se colui ch'è delegato, fosse debitore del delegante a causa di una donazione che gli ha fatta, questo delegato espromissore non potrà servirsi dell'eccezione che hanno i donanti contro i donatarj, come sarebbe il diritto di rivocare la donazione per l'ingratitudine del donatario, o di far annoverare i decreti per il pagamento di una somma donata. Così, per un altro esempio, se il delegato fosse debitore del delegante per un obbligo da cui potess'essere assoluto, perchè fatto nella sua minor età, sen-

(1) Paulus respondit: si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur, rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse, *l. 30 ff. de novat. & deleg.*

Si delegatione facta jure novationis tu liberatus es, frustra vereris ne eo quod quasi a cliente suo non faciat exactionem, ad te periculum redundet; cum per verborum obligationem, voluntate novationis interposita, a debito liberatus sis, *l. 31 in f. C. eod.* Bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum *l. 26 §. 2 ff. mand.*

za un impiego utile, non potrebb' esserne discaricato contro il creditore, se avesse delegato in tempo ch' era maggiore (1).

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Della delegazione.

Su questo titolo non abbiamo leggi.

(1) Doli exceptio quæ poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris cui quis delegatus est & in cæteris similibus exceptionibus, *l. 19. ff. de novat. & deleg.* (qui) jam excessit ætatem viginti quinque annorum, quamvis adhuc possit restitui adversus priorem creditorem (delegatione exceptionem amittit). Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus, & pactionibus non facile scire petitor potest, quod inter eum qui delegatus est, & debitorem actum est; aut etiamsi sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. Et ideo merito denegandam est adversus eum exceptionem ex persona debitoris. *D. l. 19.*

Si Titius donare mihi volens, delegatus a me creditori meo stipulanti spopondit, non habebit adversus eum illam exceptionem, ut quatenus facere potest, condemnetur. Nam adversus me tali defensione merito utebatur, quia donatum ab eo petebam, creditor autem debitum persequitur, *l. 33 eod.* V. l'articolo 9 della sezione 2 delle donazioni, e l'artic. 4 della sezione 3 del medesimo titolo.

TITOLO V.

Della cessione de' beni, e del fallimento.

La cessione de'beni ed il fallimento sono due conseguenze dell'impossibilità in cui trovansi i debitori di pagare, non potendo i loro beni bastare a'creditori; ed a causa di tal connessione che hanno fra loro queste due materie, si sono messe sotto un medesimo titolo. Si vedrà nella prima sezione ciò che riguarda la cessione de' beni: il fallimento sarà la materia della seconda.

SEZIONE I.

Della cessione de' beni.

La cessione de' beni, di cui si tratterà in questa sezione, è un beneficio che le leggi accordano a'debitori, per esimersi dalla carcerazione con cedere i loro beni a' creditori.

Conviene su questa materia osservare, che nel diritto romano la cessione de' beni si poteva fare non solo in giudizio, ma anche privatamente, o dal debitore, o da altra persona incaricata da lui (1).

(1) Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus po-

Ma in Francia le ordinanze hanno vietato di ricevere la cessione de' beni in altra maniera che dal debitore in persona, avanti il giudice, nel tribunale colle formalità stabilite, per rendere quest'atto umiliante ed ignominoso, a fine d'impedirne la facilità. E sebbene sembri che si dovessero eccettuare da quest'ignominia coloro che si trovano ridotti alla cessione de'beni per perdite avvenute senza loro colpa, e dovesse distinguersi la loro condizione da quella de' debitori che la loro mala fede o la cattiva condotta hanno ridotti in questo stato (1); nondimeno l'Ordinanza non ha fatta questa distinzione, per non dar campo alla facilità della cessione de' beni.

Oltre il beneficio della cessione de' beni, le leggi hanno dato a' debitori quello della dilazione di un anno o di cinque anni, che le Ordinanze permettono a' giudici di accordare a' debitori, con cognizione di causa e sentiti i creditori.

Le dilazioni nel diritto romano dipendevano da' creditori medesimi, che avevano la scelta o di obbligare il debitore alla cessione de' beni, o di accordargli la dilazione di cinque anni; e questa scelta era regolata colla pluralità delle voci, fra i creditori medesimi, avuto riguardo non al numero di essi, ma alla somma de' loro crediti; di maniera che un solo, il cui credito superasse quello di tutti gli altri insieme,

cest & per nuntium, vel per epistolam id declarari, *l. ult. ff. de cess. bon.*

(1) Ubi enim locorum justum est, ut is qui in universum ex accidenti, non supina negligentia, res suas amisisse traditus esset, denuo per vim ad ignominiosam vitam transponatur. *Novel. 135 in prefatione;*

insieme, era padrone di far la scelta (1). Il debitore poi era obbligato di dar malleverìa per avere la dilazione (2).

Non tutti i debitori sono indistintamente ammessi alla cessione de' beni, nè alla dilazione; ma molte cause possono impedire l' uso di questi benefizi, tanto per parte del debitore, quando ne sia giudicato indegno, quanto per parte del creditore, al quale non possa farsi questo pregiudizio, o per la qualità del suo credito o per altre ragioni. Resta perciò escluso dalla cessione de' beni il debitore di un interesse civile, ch' ha avuto origine da un delitto, e l'affittuario che ha goduto dell' affitto. Inoltre la cessione de' beni non ha luogo in pregiudizio di un creditore, che ha ricevuto un pegno per sua sicurezza, nè essa lo priva di questa sicurezza sopra di un effetto di cui il debitore si era spogliato. Le consuetudini poi hanno provveduto in diverse maniere a' molti casi, ne'quali non solo non si ammette la cessione de' beni, ma neppure la dilazione; come per un deposito, per un credito canonizzato *in contradictorio judicio*, per le pigioni di casa, per i pagamenti degli affitti, delle dozzine, delle robe comprate per un altro, delle tasse, delle cose comprate ne' mercati pubblici, delle vendite de' fondi, degli alimenti, de' medicinali, delle spese de' funerali, de' denari dotali che il marito ripete da un terzo, o che la vedova ripete dagli eredi del marito, delle rendite arretrate (il che alcune consuetu-

(1) *V. l'ult. C. qui bon. ced. poss.*
(2) *V. l. 4 C. de precib. imp. off.*

dini limitano alle sole rendite de' fondi), de' salarj de' familiari, delle mercedi degli operaj, de' crediti delle persone povere e che non hanno altro mezzo per vivere, de' crediti de' pupilli, se siano stati contratti in tempo della loro età pupillare. Finalmente la dilazione non si ammette per il resto de' conti degli amministratori de' beni ecclesiastici e delle rendite pubbliche, nè per quello de' tutori e de' curatori.

Tutti i casi citati quì sopra, sono specificati dalle consuetudini, sebbene non ve ne sia alcuna che li comprenda tutti. Peraltro tutte le suddette consuetudini combinano in questo principio, che la cessione de' beni e la dilazione non si ammette in tre casi. Primo, quando il debitore n'è indegno, come ne' debiti provenienti da un delitto, da un deposito non restituito ec. Secondo, quando il debito è privilegiato, come quando si debbono pagare alimenti, salarj ec. Terzo, per la qualità del creditore, come quando si tratta di minori o di persone povere, che non possono aspettare il pagamento.

Da queste diverse cause, le quali fanno cessare l' uso della cessione de' beni e della dilazione, si può giudicare che possono esservi altri casi diversi in cui possono applicarsi i medesimi principj, secondo la qualità del credito, secondo la mala fede del debitore, e secondo le conseguenze per il ben pubblico. E siccome la maggior parte di queste regole, le quali eccettuano certi debiti dal beneficio della cessione de' beni e da quello della dilazione, si osservano in tutte le consuetudini, (benchè non tutte le esprimano, e molte non parlino di alcuna di esse),

e siccome quasi tutte si osservano anche nelle provincie che si regolano col diritto scritto; si possono perciò in tutt'i luoghi mettere in uso le regole dell'equità, le quali distinguono i casi, in cui può aver luogo la cessione de' beni e la dilazione, e quelli ne' quali non sarebbe giusto il praticarla. Perciò si possono applicare ne' casi, in cui può meritarlo il dolo del debitore, quantunque tali casi fossero diversi da quelli specificati nelle consuetudini.

Era necessario di spiegare in questo luogo tutte queste particolarità delle cause che impediscono la cessione de' beni e la dilazione, perchè nascendo esse dalle consuetudini di Francia, non si dovevano ridurre in regole negli articoli di questa sezione.

Rimane solo da osservare sulla cessione de' beni, che essa non solamente non ha luogo ne' fallimenti; ma che secondo le ordinanze, i falliti dolosi sono esemplarmente puniti, anche colla pena dell' ultimo supplicio, e che chi ha parte nelle loro frodi, è punito come complice.

SOMMARIO.

1. Definizione.
2. La cessione de' beni non assolve in tutto il debitore.
3. La cessione comprende anche i diritti acquistati dal debitore.
4. De' beni acquistati dal debitore dopo la cessione.
5. Giuramento del debitore che cede a' beni.
6. La cessione non ispoglia subito il debitore.
7. La cessione non si ammette se non dopo confessato il debito.

8. La cessione non discarica i fidejussori.

9. La cessione fatta ad alcuni creditori, ha luogo riguardo a tutti.

1. La cessione de' beni è l'abbandono che fa il debitore di tutt'i suoi averi a' suoi creditori, per uscir di carcere, o per non andar carcerato (1).

2. La cessione de' beni non disobbliga il debitore se non fino alla concorrente quantità del valore de' beni ch' egli abbandona, e non impedisce che non rimanga debitore del di più (2).

3. Gli effetti, de' quali il debitore non era ancora in possesso, quando ha fatta la cessione de' beni, ma di cui aveva acquistato il diritto, come un' eredità, di cui non aveva ancora preso possesso, sono compresi nella cessione, ed i creditori possono su questi beni esercitare i diritti del debitore (3).

4. I beni che il debitore acquista dopo la cessione, sono soggetti a' suoi creditori per ciò che si troverà esser loro ancora dovuto. Ma non potranno essi esercitare l'azione personale per i debiti precedenti alla cessione; nè spogliare il debitore de' suoi

(1) Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem, *l. 1 C. qui bon. ced. poss. l. ult. eod.*

(2) Nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati *l. 1 C. qui bon. eod. poss.*

(3) Si qua ipsi jura lex vel ex hereditate, vel cognatorum donatione, in rebus mobilibus præstet, in quarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen ipsi videantur, possintque creditores, vel partem ex iis, vel etiam totum colligere. *Nov. 133 c. 1.*

nuovi beni, in guisa che non gli rimanga nulla per vivere, ma se gli debbono lasciare gli alimenti, massimamente se il nuovo acquisto gli fosse stato dato a questo titolo, e ne ritraesse soltanto il necessario per alimentarsi (1).

5. Il debitore ch'è ammesso alla cessione de' beni, deve giurare che l'ha fatta senza alcuna frode, e che non occulta i suoi beni, per ritenerne una parte in pregiudizio de' creditori (2).

6. La cessione non ispoglia immediatamente colui che l'ha fatta, della proprietà de' beni che egli ab-

(1) Si quid postea eis pinguius accesserit, iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli, *l. 7 in f. C. qui bon. cedere poss.*

Si debitoris bona vænierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequantur; si tales tamen facultates acquisitæ sunt debitori, quibus Prætor moveri possit, *l. 7 ff. de cess. bon. l. 3 C. de bon. auct. jud. poss.*

Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur, *l. 4 ff. de cess. bon.*

Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisierit, iterum bona ejus non væneunt. Unde ergo modum hunc estimabimus, utrum ex quantitate ejus quod acquisitum est, an vero ex qualitate? Et putem ex quantitate id æstimandum esse ejus quod quæsiit, dummodo illud sciamus si quid misericordiæ causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine, non oportere propter hoc bona ejus iterato venundari: nec enim fraudandus est alimentis quotidianis. Idem & si ususfructus ei sit concessus vel legatus, ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est, *l. 6 eod.*

(2) Jusjurandum per adoranda præbeat eloquia, "quod nullam rerum causa occasionem, aut aurum reliquum habeat, unde æris alieni supplementum faciat." *Novel.* 135 *c.* 1.

Questo giuramento deve contenere che non vi sono state alienazioni fraudolenti, e che è vera la dichiarazione che il debitore fa de' suoi beni. In questa maniera si esprimono alcune consuetudini, e soggiungono che il debitore deve parimenti promettere con questo giuramento, che se in appresso si troverà in miglior fortuna, pagherà i suoi debiti.

bandona a' suoi creditori; ma se prima che gli abbia venduti, si trovasse in istato di pagare i suoi creditori, o di allegare giuste eccezioni contro i loro crediti; potrebbe ripigliarsi i suoi beni. Il che non bisogna intendere di uno che, senza fare questa cessione, abbia dato i beni in pagamento a' suoi creditori (1).

7. Per essere ammesso alla cessione de' beni, bisogna confessare il debito (2).

8. La cessione non discarica i fidejussori di chi cede a' beni (3).

9. La cessione de' beni fatta dal debitore ad uno de' suoi creditori, ha parimenti il suo effetto riguardo agli altri, perchè i beni di colui che l' ha fatta, sono abbandonati a tutt' i creditori (4).

(1) Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret. Quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non væneunt; *l. 3 ff. de cess. bon.*

Quem pœnitet bonis cessisse, potest, defendendo se, consequi ne bona ejus væneant; *l. 5 eod.*

Non tamen creditoribus sua autoritate dividere hæc bona, & jure dominii detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permissum est. Cum itaque contra juris rationem res jure dominii teneas ejus qui bonis cessit, te creditorem dicens, longi temporis præscriptione petitorem submoveri non posse manifestum est. Quod si non bonis eum cessisse, sed res suas in solutum tibi dedisse monstretur, præses provinciæ poterit de proprietate tibi accommodare notionem, *l. 4 C. qui bon. ced. poss.*

(2) Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet, *l. 8 ff. de cess. bon.*

(3) Ubicumque reus liberatur a creditore ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit, *l. 60 ff. de fidejuss.*

Si possessio rerum debitoris data sit creditori, æque dicendum est, fidejussorem manere obbligatum, *l. 21 §. 3 in f. eod.*

Argum. l. 13 ff. de min.

(4) Sabinus & Cassius putabant eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari, *l. 4 §. 1 ff. de cess. bon.*

SEZIONE II.

Del Fallimento.

Per capire il significato della parola *fallimento*, bisogna distinguere tre specie di creditori. I creditori che hanno un privilegio, quelli che non godono privilegio ma hanno l' ipoteca e quelli che non hanno nè l' uno, nè l' altra.

Fra i creditori privilegiati e gl' ipotecarj, i beni del debitore si ripartiscono secondo la graduazione, che nasce o dalla natura del privilegio o dall' anteriorità dell' ipoteca, e secondo le regole spiegate nel titolo *De' pegni e delle ipoteche, e de' privilegj de' creditori*. All' incontro fra i creditori che non hanno nè privilegio, nè ipoteca, siccome essi non godono nè prelazione, nè anteriorità, i beni si ripartiscono in solido, vale a dire, che attesa l' eguale condizione de' creditori, ciascuno di essi riceve de' beni del debitore una rata proporzionata al suo credito. Per esempio, se tutti i crediti superano al doppio i beni da ripartirsi, ciascun creditore non potrà ricevere che la metà del suo credito. Questo ripartimento chiamasi *contribuzione*, la quale ha luogo in due casi: quando si tratta di mobili, che secondo le consuetudini di Francia, non sono soggetti all' ipoteca; o quando i creditori non hanno nè privilegio, nè ipoteca sugli stabili. Imperocchè quando i beni non bastano a tutti i creditori, questi si pagano *in contributum*, e la insolvibilità del debitore si chiama

fallimento, il quale fa sì che i suoi beni sieno distribuiti in questa maniera fra i creditori che non hanno nè privilegio, nè ipoteca.

SOMMARIO.

1. *Definizione:*
2. *Il creditore pignoratario gode la prelazione,*
3. *Ed anche il venditore nella cosa venduta.*
4. *Debito condizionato.*

1. Il fallimento è lo stato, in cui trovasi un debitore, quando i suoi beni non bastano per pagare tutti i suoi creditori, e vi sono effetti il cui prezzo deve essere distribuito per contribuzione, senza privilegio e senza ipoteca, ed in maniera che ogni creditore abbia la sua parte, a proporzione del suo credito (1).

2. Nel caso del fallimento, colui che ha in sue mani un pegno datogli dal debitore per sua sicurezza, è preferito su questo pegno agli altri creditori (2).

3. Il venditore ch'è rimasto creditore del prezzo,

(1) Tributio fit pro rata ejus quod cuique debeatur, *l.* 5 *§. ult. ff. de tribut. act.* Vedi ciò che si è detto nella preparazione.

(2) Si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint, puto debere dici præferendos, *l.* 5 *ff. de tribut. act.*

Non bisogna estendere questa regola al caso di un creditore che ha fatto sequestrare i mobili del suo debitore, se il fallimento avviene nel tempo del sequestro; poichè in tal caso il primo che ha sequestrato non è preferito agli altri. Il che ancora è regolato da alcune consuetudini. Lo stesso deve dirsi del deposito quando è esistente.

e che trova la cosa venduta in potere del compratore, può ripigliarsela, e non entra in contribuzione cogli altri creditori di questo compratore. Lo stesso sarebbe, se fosse stata data al debitore una cosa per venderla (1).

4. Se nella turba de' creditori che per il fallimento del debitore vengono in contribuzione, vi fosse un creditore, che per essere pagato dovesse aspettare l'evento di una condizione, oppure un termine lungo, in questo caso sarà necessario, o di mettere da parte il fondo che potrebbe appartenere a questo creditore, oppure che gli altri creditori che lo ricevono, dassero cauzione di restituirlo, quando si fosse purificata la condizione, o quando fosse arrivato il termine del pagamento (2).

(1) Si dedi mercem meam vendendam, & extat, videamus,
ne iniquum sit in tributum me vocari. Et si quidem in creditum
ei abiit, tributio locum habebit. Enim vero si non abiit, quia res
venditæ non alias desinunt esse meæ, quamvis vendidero, nisi ære
soluto, vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit
vindicare me posse, *l. 5 §. 18 ff. de trib. act.*

Ma se la cosa venduta non è più nelle mani del compratore,
avrà il venditore la preferenza su i creditori di un terzo, che l'
avrà acquistata da questo compratore? Vi sono consuetudini in cui
distinguesi la condizione del venditore che ha venduto senza termine, sperando di essere prontamente pagato, e quella del venditore che ha dato un termine; e danno nel primo caso la preferenza, ma non nel secondo. Al che si possono riferire quelle parole del testo citato su questo articolo. *Si in creditum abiit, si non abiit*. Vedi la nota sull'articolo 4 della sezione 5 de' pegni e delle ipoteche.

(2) Illud quoque cavere debet, si quid aliud domini debitum
emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum
est. *l. 7 ff. de trib. act.*

ANALISI

SULLE LEGGI DELLO STATUTO VENETO.

Dei fallimenti.

Quanto si debbono favorire i debitori che per disgrazie sono ridotti all' impossibilità di pagare i loro debiti; altrettanto sono degni di punizione coloro, che o per effetto delle proprie dissipazioni, o per iniqua frode premeditata s'assoggettano al fallimento.

Questa distinzione, comune a quasi tutte le civili legislazioni dell' Europa, è particolarmente stabilita anche dal veneto statuto. E sebbene in pratica, tosto che uno si presenta al magistrato dei sopraconsoli come fallito, non s' instituisca rigoroso processo, se il fallimento sia doloso o sventurato; con tuttociò, e nelle fide che gli si concedono, e negli accordi, che vengono autorizzati dal consiglio di XL al criminal, nei modi che accenneremo, i giudici, per lo spirito delle nostre leggi, debbono esaminare se nel fallimento siavi frode.

Qualora sospettasi che i fallimenti siano dolosi, viene ingiunto agli avvogadori di comun d' instituire un processo criminale contro i falliti, e contro i loro complici, onde rilevatane la frode siano gli uni e gli altri severamente puniti. (L. C. 1567 20 novembre pag. 258 t.)

Il processo non s' instituisce senonchè allorquando evvi suspizione di frode; il che avviene, o pel fatto della fuga del fallito, che entro cinque giorni dal dì della sua evasione, non faccia presentare al magistrato lo stato della sua facoltà, producendo i libri e le carte che ne offrano i documenti legali; o sui reclami de' creditori.

Quando il fallimento sia innocente, il magistrato de' sopraconsoli concede la fida tanto al *fuggitivo*, quanto all'*aggravato* (1). Intorno all'aggravato le leggi ordinano, che il giorno dopo che gli sarà concessa la fida debba presentare al magistrato i libri del suo negozio, i conti, i testamenti, i contratti di nozze, e tutte le carte relative a' suoi interessi. Che se mancasse di fare questa presentazione, il magistrato debba mandare a levare le carte medesime alla sua casa ed ovunque occorresse, non potendo esservi fatta opposizione da alcuno. (L. C. 1611 12 marzo pag. 278 t.)

Siccome poi possono aver bisogno di fida anche persone che non siano mercanti, e queste ordinariamente mancano de' registri necessari per provare il loro stato; perciò viene ingiunta la facoltà al magistrato, di concedere in questi casi la fida anche senza l'obbligo della produzione delle carte, rilevato ch'egli abbia in altro modo la verità dei fatti. (Legge suddetta pag. 278 t.)

Quanto alla produzione delle carte comprovanti lo stato del debitore, le leggi sui fuggitivi sono diverse da quelle degli aggravati. Questi ultimi, come dicemmo vengono affidati anche prima d'aver presentato l'asse del loro stato, laddove i primi non possono ottenere la fida, se entro cinque giorni dal dì della loro fuga non abbian fatta la sopraccennata legale presentazione. (L. C. 1395 28 marzo pag. 115.)

Che se entro i detti cinque giorni, i fuggitivi non si assoggettano al magistrato, questo, avuto che abbia notizia della loro fuga, fa seguire pubbliche stride, onde chiunque ritenesse qualche cosa di loro

---

(1) Per maggior intelligenza del lettore, avverto che per fuggitivi s'intendono que' debitori, i quali in caso di fallimento s'allontanano da Venezia, e per aggravati s'intendono quelli che, senza fuggirsene, si presentano al magistrato.

ragione debba notificarla entro otto giorni, sotto le pene contro gl' innobbedienti prescritte dalle leggi. (Lib. 6 cap. 62 pag. 95.)

Siccome poi il fuggitivo che non si presenta vien proclamato per reo delle leggi, ed i suoi beni debbono essere venduti dal magistrato a pagamento de' di lui debiti, quindi, per evitare le frodi nelle vendite de' medesimi, fu stabilito che a queste si premettano le stride per due domeniche nella chiesa ove abitava il fuggitivo, se ne espongano i proclami a s. Marco ed a Rialto, e se ne dia notizia ai parenti ed ai confinanti, ed alla casa del fuggitivo. E per maggior precauzione ancora, vuolsi dalla legge che il compratore giuri di non aver colluso nè col fuggitivo, nè con alcuno de' creditori. (Lib. 6. cap. 63 pag. 96.)

Osservisi in questo luogo, che anche nella vendita de' pegni de' falliti, le leggi vogliono che si osservino le più minute formalità, onde sia salvo il loro interesse e quello de' creditori. (Correz. Barbarigo 1487 31 settemb. pag. 145.)

Le misure rigorose che si esercitano contro i fuggitivi proclamati, ed il processo a cui questi vanno soggetti, esigono che prima di caratterizzare un debitore che siasi allontanato da Venezia pel *fuggitivo della legge*, sia proclamato dai sopraconsoli giuridicamente e secondo le solite formole. (Ex auctent. 1441 28 aprile pag. 122.)

Tra le pene ingiunte al fuggitivo proclamato, che non avesse presentato l' asse del suo stato entro il termine prescritto dalle leggi, è di molta considerazione quella che lo priva del diritto d' ingresso nel maggior consiglio, ed in tutte le magistrature della repubblica s' è patrizio, e qualor non sia tale gl' inibisce di poter comparire in piazza di s. Marco ed a Rialto, in pena di ducati 10 per ogni volta che vi trasgredisce: che se fosse forestiero tosto che viene proclamato fallito, si bandisce perpetuamente da Venezia. (L. C. 1395 27 marzo pag. 222 t.)

Nella stessa pena incorrono que' fuggitivi che pre-

sentassero un asse falso o alterato del loro stato per ingannare i propri creditori. (Legge stessa.)

Anche sul tempo che dee durare la fida, vi è una differenza tra l'aggravato ed il fuggitivo, conciosiachè al primo non si concede che per un mese, al quale vi si aggiugne un altro mese di proroga; ed al secondo si concede per mesi quattro; essendo dichiarate nulle tutte le altre fide concesse oltre i detti termini. (Correz. Barbarigo 1487 21 settembre pag. 145.) Ora in pratica però, concedesi di quattro mesi sì agli uni che agli altri. Anticamente erasi introdotto l'abuso, che i consiglieri concedevano la fida ai falliti, al che vi si rimediò colla legge 1488. (pag. 146 correz. Barbarigo) la quale proibisce ai medesimi il concederla sotto qualsivoglia pretesto, sotto pena di poter essere astretti in propria specialità da ogni creditore pel suo credito.

Essendo la fida un atto di pubblica carità stabilito dalle leggi in soccorso degli sventurati debitori, ed essendo cosa indegna che se ne abusi per coprire la frode, quindi fu espressamente prescritto che se l'affidato darà in nota qualche creditore finto, non solo decada dal benefizio della fida, quand'anche fosse approvata dal consiglio di XL al criminal, ma in pena possa essere astretto a pagare i suoi debiti sommariamente dal magistrato de' sopraconsoli. (L. C. 1611 12 marzo pag. 278 t.)

Occorrendo per l'amministrazione della facoltà del fallito, eleggere uno o più capi de' creditori, si debbono ballottare tutti quelli che sono notati nella fida, e gli eletti sono tenuti a giurare di non agire separatamente pel loro interesse, ma di amministrare con rettitudine pel bene comune. (L. C. 1611 12 marzo p. 278 t.)

L'oggetto per cui si concede la fida, è quello di procurare al debitore il modo di accordarsi con i suoi debitori. Per questo, se non gli riesce di potersi accordare entro il primo mese, termine a cui per legge dovrebbe essere ristretta la fida, il magis-

trato estende la fida fino ai quattro mesi, entro i quali si dispone l'accordo.

Quando questo sia stipulato, o in esso concorrono unanimi tutti i creditori, ed in tal caso basta che sia approvato con una terminazione del magistrato; o non si è potuto ottenere che l'assenso di due terzi dei creditori di nome e di somma, e per renderlo valido è necessaria l'approvazione del consiglio di XL al criminal.

Il metodo che si osserva è il seguente: "lo scrivano del magistrato de' sopraconsoli porta il processo ai contraddittori del predetto consiglio, a' quali tocca esaminar la materia, e considerare, se sia seguita alcuna cosa contro le leggi, e se vi sia qualche contraddizione de' creditori non contentanti; poichè suole bene spesso occorrere, che taluno, il quale presentendo, che il debitore possa restar esaudito, si oppone preventivamente col mezzo dell'*ordine in forma*, il quale, se non resta risoluto, non si può passare ad alcuna disposizione; nel qual caso si pratica di far citare la persona non contenta, acciocchè dica le sue ragioni, e si procura che sottoscriva. Può anche talvolta avvenire, che dai creditori ripugnanti siasi trascurata la contraddizione, ed allora vengono praticati certi stridori per l'offizio de' sopraconsoli, co' quali s'invitano i renitenti ad acconsentire all'aggiustamento: e se non compariscono (il che bene spesso accade) l'assenza autentica il loro consenso, ed in tal guisa vengono introdotti i sopraconsoli nel consiglio in un giorno il quale suol esser di sabbato, e posta la parte, allora vien presa, quando resti firmata col numero di trenta voti, non compresi i due degli eccell. contraddittori. (Leg. cit. 1441 28 aprile.) Avvertendo, che se non si fosse in quel giorno ridotto il numero sufficiente, si possono aggregare alla loro votazione quelli del corpo della Quarantia Civil Vecchia. (V. Pivet t. 2 t. 33)

Per i debiti che non oltrepassano i cento ducati accorda il solo magistrato, usandosi citare il credi-

tore per accordo. (Correz. Barbarigo 1488 11 gennaro pag. 146 t.) Il Ferro aggiugne che il magistrato può accordare per detta somma, quand'anche il creditore non vi assenta. Ciò potrebbe esser vero, ma la legge certamente nol dice.

Furono sapientemente ammesse dalla providenza delle leggi tutte le sopraddette solennità nella stipulazione degli accordi, per ovviare alle frodi dei falliti, e quindi ne viene a risultare, che quelli soli, che sono *verissimi, ed approvatissimi creditori, come vuole la legge cit.* 1441 conseguiscano il loro pagamento. Erano una volta frequentissimi alcuni disordini, quando le cose venivano maneggiate privatamente; poichè bene spesso è accaduto, che i debitori maliziosi, per non pagare, hanno occultamente colluso con due, o tre persone date in nota nell'ordine de' creditori, formando biglietti, ed altre carte di obbligazione, ascendenti a somme tali, che poste in confronto a quelle degli altri, venivano a trascendere la metà, e più, quindi uniti con questi finti creditori pregiudicavano ai veri, arricchendosi per mezzo di male arti delle spoglie degli innocenti. Perciò non può essere proposto alla ballottazione alcun accordo, se prima i creditori non avranno fatto constare della legittimità del loro credito, e non l'avranno confermato con giuramento. (L. 1611 12 marzo pag. 278 t.)" V. Ferro, artic. accordo p. 62.

E se alcuno contro la disposizione di questa legge si sottoscriverà in un accordo come creditore di una somma per un credito finto o maggiore del reale, sarà fatto debitore di altrettanta somma di cui falsamente si costituì creditore: la quale sarà riscossa a benefizio de' veri creditori con un semplice mandato de' sopraconsoli da confermarsi dal magistrato tre giorni dopo la sua intimazione; nè sopra questo mandato si concederà appellazione o sospensione, ma esso dovrà eseguirsi sommariamente. (legge stessa pag. 278 t.)

Al che pure s'aggiugne, che per vieppiù scoprire gl'inganni de' finti creditori, la legge medesima sta-

bilisce, che se avverrà a qualche creditore di smascherare un creditor finto, in premio della sua scoperta potrà pagarsi del suo credito sulla pena sovraccennata, che sommariamente dovrà esser levata al reo.

Tanto è severa la legge a punizione degl' inganni che potessero intervenire negli accordi, che se fosse scoperto che l' accordo fosse stato ottenuto coll' appoggio di qualche mezzo fraudolento, viene dichiarato nullo; ed è proibito al creditore il poter essere accordato di nuovo se non che colla sottoscrizione di tutti i creditori. (Legge medesima.)

Notisi finalmente che i falliti accordati devono fare il loro pagamento nel termine di due anni, e questo in tre rate di otto mesi per una; altrimenti l' accordo è di niun valore. (Corr. Barb. l. 1487 21 settemb. pag. 145.) Che se non fossero in caso di pagare entro il detto tempo, si proclamano per fuggitivi. (L. C. 1428 pag. 226 t.)

In pratica per altro, purchè siavi l' assenso dei due terzi de' creditori, negli accordi si concede al debitore una dilazione a pagare anche oltre i due anni. Questa pratica sembra appoggiata ad una clausola della legge 1488. (Correz. Barbarigo pag. 147.) dico sembra, perchè, a dir vero, tal clausola non è chiara abbastanza.

Nè la fida, nè l' accordo, impediscono al proprietario che ritrova la roba da lui depositata o posta in salvamento presso il fuggitivo, di ricuperarsela a fronte di tutti gli altri creditori, ritenendo sopra di essa il *jus in re*. Questo diritto però non si estende ai denari, i quali passati che siano da una mano nell' altra non ritengono il carattere d' identità. (Lib. 6 cap. 64 pag. 97.)

Così pure la fida e l' accordo, non possono impedire l' esecuzione delle sentenze fatte dagli altri magistrati contro i falliti, purchè siano instituite prima del fallimento; e per questo per proseguire legalmente le pendenze già incoate viene ingiunto al magistrato de' sopraconsoli di eleggere un economo

rappre-

rappresentante la massa dei creditori, il quale debba intervenirvi in luogo del fallito. (L. C. 1361 p. 222 e 1413 26 marzo pag. 224.)

La fida parimenti non esime il debitore dal pagare i debiti che non avesse dati in nota ai sopraconsoli, o quelli che avesse contratti dopo la fida, potendo tanto per gli uni quanto per gli altri essere citato ai magistrati competenti. (L. C. 1413 26 marzo pag. 224 e legge 1425 pag. 226 t.)

Non si concede la fida a chi ha comprato a contanti, ovvero a tempo quando non siano passati sei mesi dal dì del contratto: e quì pure convien notare, che quand' anche sia decorso questo spazio di tempo non si affida che per quindici giorni, dopo i quali non si può prolungare la fida se non che col voto di tutti quattro i sopraconsoli, e per soli altri quindici giorni: nè più oltre si può essa estendere, se prima non si provi legalmente una disgrazia sofferta, dimostrata la quale i sopraconsoli colla pluralità possono affidarlo purchè assuma l'obbligazione di pagare in due anni in tre rate con malleveria riconosciuta dalla maggior parte de' creditori: e se egli mancasse di pagare entro questo tempo non potrà più essere affidato per qualunque titolo. Al che si aggiugne, che restan nulli gli accordi, se non viene presentato l'asse legale del debitore, col distinto ragguaglio de' debiti e crediti.

Benchè dalle parole di questa legge sembri risultare che i sopraconsoli possano accordare i debitori coll' assenso della maggior parte de' creditori; pure e dall' altre leggi sopraccennate, ed anche dall' ultima clausola di questa io credo che invece di dire, che l' accordo può essere approvato dalla maggior parte de' sopraconsoli, si debba intendere *dalla maggior parte de' membri del consiglio di XL al criminal*, la qual maggior parte in progresso è stata ampliata ai $\frac{2}{3}$ dei voti. (Correz. Barbarigo 1488 11 gennajo pag. 146 t.)

Quì avverto che per la legge 1441 28 aprile ex auctent. pag. 122, il numero necessario perchè il

consiglio di XL al criminal che approva gli accordi de' falliti, sia legale, dee essere almeno di trenta due terzi dei quali debbono concorrere nell'approvazione.

Ho creduto importante quest'avvertimento, onde correggere l'errore, in cui io son di parere che sia incorso il Ferro nel di lui articolo da me quì sopra citato sulla pratica con cui si approvano gli accordi.

Non si concede la fida neppure per i crediti così denominati *privilegiati*, come di farina di fontico, di mercedi, d'affitti di case, di doti, di debiti della signoria, di funerali, di medici, e di medicine. Ciò osservasi costantemente in pratica. Nello statuto io non ho trovato nissuna legge che lo stabilisca, ma potrebbe esservi, perchè nell'indice vi è accennata: al che inoltre si aggiugne che ne parla anche il Ferro.

L'abuso che si faceva della fida, introdotta unicamente pel pubblico bene, e convertita di poi in mezzo opportuno a coprire le frodi, indusse il serenissimo maggior consiglio nell'anno 1781 30 aprile, a stabilire risolutamente che sia tolta la facoltà ai sopraconsoli di accordar fida o salvocondotti a quelli che fallissero per la seconda volta, volendo che questi debbano provare il rigore delle leggi. Ma siccome vi possono essere alcuni casi veramente sventurati, in cui la pubblica carità esiga, che anche ai falliti per la seconda volta si presti qualche soccorso, per questo fu stabilito, che qualora il consiglio di XL al criminal ne li credesse degni, potesse accordarli, ma con trenta voti almeno.

Con questa medesima legge per togliere le frodi che si ponevano in opera dai falliti, facendo comparire maggiori di quello ch'erano infatti le doti che avevano ricevute in famiglia, fu ordinato che le carte dotali de' mercanti e de' bottegai non abbiano prelazione, se non che dal dì della notifica: legge che gioverebbe assai l'estenderla a tutte le doti, poichè in tal guisa rileverebbesi assai più di leggieri, lo stato d'ogni famiglia. Questo mio voto è unifor-

me allo spirito della veneta legislazione, la quale come dissi in altro luogo all'articolo de' livelli, ordina che i contratti di livello tanto perpetui che affrancabili siano notificati, onde non siavi luogo alle delusioni. (L. C. 1611 12 marzo, pag. 278 t.)

Tra le azioni che si possono esercitare malgrado la fida evvi l'assicurazione delle doti, la quale può farsi dalla moglie sui beni del fallito, non dovendo la dote stare alla condizione della massa degli altri crediti. Una volta col pretesto dell'assicurazione si toglieva dall'asse del fallito il meglio ed il buono de' suoi mobili, al che fu posto riparo dalle leggi, coll'ordinare, che le mogli non possano prendere in assicurazione di dote se non che i soli mobili che sian giudicati necessarj al loro uso.

Siccome poi, quanto conviene al ben pubblico che siano salve le doti, altrettanto importa alla giustizia, che sian pagati i creditori del fallito; perciò fu ordinato, che i capi de' creditori possano dimandare la seconda ed anche la terza stima dei beni presi in assicurazione di dote; e ciò entro otto giorni dal dì dell'assicurazione. Al che essi mancando, questo diritto passa in ognuno de' creditori: ed in tal caso la quantità di cui si aumentasse la stima, si converte a pagamento del credito di quel creditore che la ricercò; il che dee procedere sommariamente, senza però derogare alle leggi che competono alle donne sulle loro doti. (L. C. 1611 12 marzo pag. 278 t.)

Oltre le azioni che non vanno soggette alla fida, vi sono anche alcune persone che non possono godere del benefizio della medesima. Essa non si concede se non che a quelli che hanno avuto domicilio continuo almeno per tre anni in Venezia; nè per legge potrebbero di essa approfittare i padovani, i vicentini, i veronesi. (L. C. 1457 15 aprile pag. 228 t.) Ma questa legge non osservasi più e tutti quelli, che sono soggetti al veneto dominio, possono ricorrere ai sopraconsoli per ottenere la fida.

Bensì credo, che sia in osservanza la legge, che proibendo d'accordare la fida nei beni ai forestieri, permette che si accordi loro un salvocondotto nella persona coll'autorità del consiglio di XL al criminal. (L. C. 1516 24 agosto pag. 237 t.)

Il mantenimento del commercio, e soprattutto la preservazione della libertà, introdusse l'uso della fida, onde i poveri debitori non fossero carcerati per debiti. Quest'ultimo oggetto fu esteso dalle nostre leggi anche a favore di que'debitori, cui per la tenuità de'loro debiti non tornando a conto ricorrere al magistrato dei sopraconsoli per ottenere la fida, conveniva suffragare in altro modo, affinchè dagl'ingordi creditori non fossero spogliati della libertà. Per questo fin dai primi tempi della repubblica era proibito il far carcerare verun debitore per un debito che fosse minore di cinque ducati: ma in progresso riconoscendosi troppo infelice la condizione di que' miseri che per una somma di soli cinque ducati potevan essere gettati in una carcere, si stabilì, che non si potesse carcerare veruno per un debito civile minore di quindici ducati; ingiugnendosi ai capi superiori di XL, agli avvogadori di comun, ed agli auditori vecchi, di farlo rilasciare, se da qualche magistrato fosse indebitamente carcerato. (L. C. 1675 19 aprile, pag. 293 t.)

Nè a questo solo è limitata la protezione delle nostre leggi a favore de' miseri debitori, ma vengono loro assegnati varj asili onde liberarsi dalla persecuzione de' creditori. Quindi i debitori civili di una somma minore di 200 ducati, non possono essere ritenuti nel pubblico palazzo, e qualora siano carcerati, debbono essere fatti rilasciare dai capi del consiglio di X. Lo stesso asilo, lo hanno sempre nella loro casa, per qualunque somma, il che deducesi dalle parole della legge che prescrive, che *quantunque trovati fuori di casa*, non possono essere ritenuti negli otto giorni che precedono la natività del signore, ed in tutte le feste di natale, nè dalla domenica dell'olivo sino all'ultimo giorno della

festa della resurrezione. (L. C. 1557 4 aprile pag. 253 t.)

Con altra legge parimenti viene protetta la sventura de' debitori, essendo concessa facoltà agli auditori vecchi di poter accordare i debitori civili prigioni quando la somma non ecceda i ducati 100. (L. C. 1676 19 aprile pag, 293 t.)

Al che deesi pure aggiugnere la liberazione de' debitori carcerati mediante i pagamenti che si fanno dalla *Fraterna*; cosa che basta accennare, appartenendo unicamente al jus-pubblico interno.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO.

LIBRO TERZO.

IL FINE DEL TOMO.

ANALISI

SULLE LEGGI CIVILI DELLO STATUTO VENETO.

Sopra il comodato non v' è legge nel veneto statuto.

TITOLO VI.

DEL MUTUO E DELL' USURA.

Si è veduto nel titolo precedente la maniera con cui gli uomini gratuitamente si comunicano l'uso delle cose, le quali sono di tal natura, che dopo finito l'uso possono restituirsi, come si restituisce un cavallo a colui che l'aveva dato in prestito.

Ma vi è un' altra specie di cose, le quali sono di tal natura, che dopo averne fatto uso non è più possibile di restituirle, poichè non può farsene uso senza che si consumino, o che si distruggano; come sono il danaro, il frumento, i liquori ed altre cose simili; in guisa che per darle in prestito si ricerca un' altra specie di contratto, e questo è per l'appunto il mutuo di cui si parlerà in questo titolo.

Per ben comprendere la natura del mutuo nelle cose che si mutuano, fa d'uopo considerare due caratteri, che le distinguono da tutte le altre, e su i

quali si fondano alcune distinzioni, che bisogna notare tra il mutuo e gli altri contratti di cui si è parlato.

Il primo di questi caratteri è, che non potrebbesi far uso del danaro, de' grani, de' liquori e di altre simili cose, se non col consumarle; ed è un effetto naturale della divina provvidenza, la quale destinando l' uomo al travaglio, gli ha rendute queste cose talmente necessarie, e le ha fatte di tal natura, che non si possono avere se non per mezzo della fatica, e che si cessa di averle quando si usano, affinchè tale incessante bisogno obbligasse l'uomo ad un perpetuo lavoro.

Il secondo carattere, che distingue tutte queste cose dall' altre si è, che nelle altre è difficilissimo trovarne molte, che siano perfettamente simili, e che abbiano il medesimo valore e le stesse qualità; ma di queste se ne può facilmente trovare le simili, e che siano perfettamente eguali nella qualità e nel valore. Così tutte le dobble, tutti gli scudi e tutte le altre monete sono della stessa materia, dello stesso peso, dello stesso conio e dello stesso valore; ciascuna moneta della medesima specie rappresenta esattamente la sua compagna; e colla riunione di altre monete si può comporre la somma medesima. Così è facile il trovare il frumento simile al medesimo frumento, il liquore all' istesso liquore, nella medesima qualità e misura, ed anche nel medesimo peso.

Questi due caratteri delle cose di tal natura sono il fondamento del commercio, che se ne fa col mutuo. Poichè non potendosi prendere per farne uso e

loro diritto, ed ognuno è ammesso tanto a provare i fatti proprj, quanto a provare il contrario de' fatti che sono allegati dalla parte (1).

10. La libertà di allegare e di provare i fatti non estendesi a tutte le sorte di fatti indistintamente; ma il giudice non deve ricevere la prova se non di quelli che chiamansi *pertinenti*, vale a dire di quelli, da cui possono trarsi conseguenze che servano ad istabilire il diritto di chi allega questi fatti: e deve al contrario rigettare quelli la cui prova sarebbe inutile, ancorchè fossero veri. Per esempio: chi pretendesse evincere il compratore d'un fondo, credendo di averne acquistata la proprietà, per avergli mutuato il prezzo della compra, domanderebbe inutilmente di essere ammesso a provare questo fatto; ed una tal prova non sarebbe di verun uso alla sua pretensione, poichè non si acquista la proprietà del fondo da colui che ne somministra il prezzo al compratore (2).

11. Le cose giudicate stanno in luogo della verità riguardo a coloro, tra' quali si sono giudicate, se non hanno appellato, o se non ha luogo l'appellazione. Per esempio: se tra due fratelli, uno che pretendeva la parte della successione paterna, sia stato con un decreto dichiarato religioso professo,

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. V. l'articolo seguente.

(2) Jure competenti prædiorum, quæ in quæstionem veniunt, domicium ed te ostende pertinere. Nam res vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos asseverantem, erga probationem laborare non convenit: si quidem hujusmodi licet probetur factum, tamen intentioni nullum præbet adminiculum *l. 21 C. de probat.* V. l'articolo 4 della sezione 5.

questo fatto sarà tenuto per vero e ben provato: ed egli sarà incapace di aver parte nella successione (1). Ma i fatti giudicati fra altre persone, diverse da quelle che l'impugnano, in riguardo ad esse sono indecisi e bisogna provarli; poichè potrebbero esservi ragioni, le quali non fossero state allegate (2).

12. In tutte le specie di prove o con testimonj o con iscritture o con altri mezzi, la questione se un fatto sia o no provato, dipende sempre dalla prudenza del giudice, il quale deve ponderare se le testimonianze, o le altre sorte di prove sieno o no sufficienti (3). Ciò comprende due sorte di discussioni, che saranno spiegate ne' due seguenti articoli.

13. Il primo esame che deve fare un giudice, per conoscere qual debba essere l'efficacia di una prova, e qual riguardo vi si deve avere, è quello della legalità, cioè se sia stata fatta secondo l'ordine prescritto dalle leggi. Perciò nel caso in cui possono essere ammesse le prove de' testimonj, conviene esaminare se questi sieno di quel numero che la legge richiede, se siasi udita la deposizione dalla loro bocca, se siavi causa che renda sospetta la loro testimonianza, se sieno stati citati, se abbiano prestato

(1) Res judicata pro veritate accipitur *l. 207 ff. de reg. jur.*

(2) Sæpe constitutum est res inter alios judicatas, aliis non præjudicare *l. 63 ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. & tit. C. inter. al. act. vel jud. al n. noc.*

(3) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest *l. 3 §. 2 ff. de testib.* Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opineris. *D. §. in fine.*